شرح مجمع البحرين في الفقه

للعلامة ابن [ملك]

كتاب شرح مجمع البحرين للعلامة المدقق المحقق المحمود عبد اللطيف الشهير بابن ملك نفعنا الله به

كتاب الهبة ١٦٢ — فصل في الرجوع عن الهبة ١٦٤
فصل في المصالحة في الدين والتوكيل والتبرع ١٦١ — فصل في الدين المشترك والتخارج ١٦١ — كتاب الغصب ١٦٨ — كتاب الوديعة
فصل في العمرى والرقبى والصدقة ١٦١ — كتاب الوقف ١٦٥ — فصل في إجارة الوقف ١٦٢ — كتاب الخنثى ١٧٠ — كتاب المفقود
كتاب العارية ١٦٥ — كتاب اللقيط ١٦٥ — كتاب اللقطة ١٧٤ — كتاب الخنثى ١٧٥ — المفقود ١٧٥
كتاب الإباق ١٧٢ — كتاب إحياء الموات ١٧٣ — فصل في الشرب — كتاب المزارعة ١٧٥ — فصل ولو شرط التنصيف بالعمل
كتاب المساقاة ١٧٦ — كتاب النكاح ١٧٦ — فصل في المحرمات ١٧٧ — فصل في الأولياء والأكفاء والوكالة في النكاح ١٧٧ — فصل في المهر ١٧٩
فصل في نكاح الرقيق ١٨٠ — فصل في العيوب ١٨٠ — فصل في نكاح أهل الشرك ١٨١ — فصل في القسم ١٨٥ — كتاب الرضاع ١٨٩
كتاب الطلاق ١٩٢ — فصل في إيقاع الطلاق ١٩٩ — فصل في الصريح والكناية وإضافة الطلاق إلى الزمان ٢٠٠ — فصل في طلاق غير المدخول بها وفيما ... الطلاق ٢٠٢
فصل في الاختيار والمشيئة ٢٠٤ — فصل في طلاق الفار ٢٠٦ — فصل في الرجعة ٢٠٦ — فصل في الإيلاء — فصل في الخلع ٢٠٩ — فصل في الظهار ٢١٢
فصل في اللعان ٢١٥ — فصل في العدة ٢١٦ — فصل في ثبوت النسب ٢١٧ — فصل في النفقة ٢٢٠ — فصل في الحضانة ٢٢٢ — كتاب العتق ٢٢٥
فصل في العبد يعتق بعضه ٢٢٧ — فصل في التدبير ٢٢٩ — فصل في الاستيلاد ٢٤٤ — فصل في المكاتب ٢٤٤ — فصل في الولاء ٢٢٨ — كتاب الجنايات ٢٢٨
فصل ولو قتل عبد اثنين ٢٤١ — كتاب الديات — فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ٢٤٤ — فصل في جناية العبد والجناية عليه ٢٤٦ — فصل في القسامة ٢٥١
فصل في المعاقل ٢٥٤ — كتاب الحدود ٢٥٥ — فصل في حد الشرب ٢٥٨ — فصل في الأشربة ٢٦٠ — فصل في حد القذف ٢٦١
فصل في حد السرقة ٢٦٤ — فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع ٢٧١ — فصل في قطاع الطريق ٢٦٨ — كتاب الصيد والذبائح ٢٦٩
فصل في الذبائح ٢٧٤ — فصل فيما يحرم أكله — كتاب الأضحية ٢٧٥ — كتاب الأيمان — فصل فيما يكون يمينا وما لا يكون ٢٧٦
فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك ٢٧٨ — فصل في اليمين في الأكل والشرب ٢٧٩ — فصل في اليمين في الكلام واللبس والتحلي ٢٨٠ ٢٨١
فصل في اليمين في البيع والشراء والتزويج وتقاضي الدراهم ٢٨٤ — كتاب أدب القضاء ٢٨٤ — كتاب الدعوى ٢٨٦
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ٢٨٨ — فصل في التحالف ٢٨٨ — فصل فيما لا يكون خصما ٢٩١ — فصل فيما يدعيه الرجلان
فصل وإذا كانت تركة في يد زيد جاء أحد الزوجين ٢٩٢ — فصل في دعوى النسب ٢٩٤ — كتاب الشهادات ٢٩٤ — فصل فيما تقبل شهادته وفيما لا تقبل ٢٩٥
فصل في الاختلاف في الشهادة ٢٩٨ — فصل في الشهادة على الشهادة ٢٩٨ — كتاب الرجوع عن الشهادة ٣٠١
كتاب القسمة ٣٠٤ — فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها ٣٠٤ — كتاب الإكراه ٣٠٧ — كتاب السير ٣٠٩
فصل في الموادعة ومن يجوز أمانه ٣٠٧ — فصل في الغنائم وقسمتها — فصل في كيفية القسمة ٣٠٧ — فصل في التنفيل — فصل في استيلاء الكفار ٣٠٩
فصل في المستأمن — فصل في العشر والخراج ٣١٠ — فصل في الجزية ٣١١ — فصل في أحكام المرتدين ٣١٢ — فصل في البغاة ٣١٢ — كتاب الحظر والإباحة ٣١٧
كتاب الوصايا ٣١٩ — فصل في الإيصاء بالثلث وغيره ٣٢٢ — فصل في الوصية للأقارب وغيرها ٣٢٤ ٣٢٧

تمت

بسم الله الرحمن الرحيم . . وبه نستعين ربنا افرغ علينا صبرا
يا من لا يحوط بكمال كماله نطاق وصف الفصحاء . ولا ينوط بادراك ادراكه فحول الفضلاء . نحمدك
امتثالا لامرك بالقصور والحصور والاعيا . ونشكرك على منك لا لا بلائك الابلاء . انت
الذي توتي من الحكمة من تشاء ما تشاء . اسالك ان تعلي عيني معين لعطاء . وتجلي عن عيني غين الغطاء
وتجعلني مقتفيا باثار العلماء . الذين عينوا لاجلاء الظلماء . واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء
واشتغلوا في اطوار السراء والضراء . وصاروا واصدروا في مناهج الاهتداء . وساروا وابدوا في
مدارج الاقتداء . وفضل مدادهم على دماء الشهداء . ورجح منامهم على قيام الجهداء . وجعل جليسهم
بالميل من السعداء . ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وخاتم الاسخياء . محمد المختص بنباوة الانبياء وعلى اله
بررة الاولياء . وصحبه خيرة الاتقياء وبعد يقول العبد الضعيف النحيف . المذنب عبد اللطيف
بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله . واولاه واعطاه في اخرته امله واولاه ان
بعض اخواني . وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين . قالوا ان مجمع البحرين . كتاب بديع لم يقدر
رفيع لم ير مثله في الفروع . تاليف يستنتج منه الروح . من وجازة لفظه يشابه الالغاز . وفي
مبادي نحطه تحاكي الاعجاز . كتاب في سن ابو سرور ومناجيه من الاخوان ناجي ليس له شرح يشفي
العليل من دايه . ويكفي الغليل بمايه . نسالك ان تشرحه شرحا يحلل فوايده . ويذلل شوارد
صيوده . ويبين ما كنت في بحر عباراته . ويفرز ما كنت في اصداف اشاراته . خاويا بالمسايل
المضبوطة . خاويا عن الدلايل المبسوطة . متوسطا بين التفريط والافراط . فان خير الامور
الاوساط . فقلت لهم هذا امر رفيع السده . واني امرء وضيع العده . ومن كيد الزمان كسير

وفي غد

وفي غد الهوان اسير . وعد الي بدو فساد . وعلي علي عدو فساد . مع ان العلم حال هشيما تذروه
الرياح . والجهل حال جسيما بدورته النجاح . وابن الصفا هيهات من عيش عاشق وجنه عدن بالمكاره
حفت . فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار . وقابلوني بالالحاح والاصرار . فاجمعت نيتي فيه وان كان عسيرا
لان في انجاح الرجال خيرا كثيرا . وشرعت بالناظر الكليل . والخاطر العليل . راجيا من القادر
الجليل . ان ييسر لي كل عسير . وعونا اذ هو نعم المولي ونعم المنيل م الحمد لله ش ابتدا المصنف رحمه
الله في اول تصنيفه بالتحميد اقتدا بكتاب الله الحميد وامتثالا لقوله عليه السلام تخلقوا باخلاق الله
وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاله اما تحت الحمد فقد تركته بالعمد لاشتهاره تحريرا في اوايل
الشروح بحيث يفضي بحثه الى بلا البلوح م جاعل العلماء ش بدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا
الوصف كاستحقاقه بذاته م انجما ش اي كالنجم وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران
فيه تحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم
المشبه به معه وهو قوله م للاهتداء زاهرة س وجه الشبه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون
الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عليه
السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المصنف الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتداء
زاهرة ترشيحا لها وهذا قول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع
كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وهنا
اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما
بقرينة اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الى هذا التكليف وقد ثبت ان المحلي باللام يراد منه الجنس
فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم تكن اللام للعهد وهنا اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء
فان قلت لم لم يقل نجوما كما قال عليه السلام اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار باراد جمع القلة
الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصر
المملو بالشرار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية براعة
الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويتميز الحلال عن
الحرام م واعلاما س اي كاعلام وهو جمع علم وهو الجبل م للاقتداء باهرة س اي ظاهرة ووجه
الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا كما كانوا يقصدون
الجبال لانواع الانتفاع بها م وحجة س اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت
الاشتباه م على الحق س واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه م قاطعة ش لمادة الشبهة
جعل انفسهم حجة مع انها تقوم مقامها مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى انهم متفقون
على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر
م ومحجة س اي طريقا واضحا م الى الصدق س المراد به الجنة مجازا لكونه سببا لها عبر عنها
به رعاية يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك فيه ولم يخرج عنه نال المقصد والمراد
به المحجة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي الى ان يكون المتبع محبوبا الى الله تعالى ولعباده
جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المصنف رحمه
الله في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لانه لم
يطابق ما وضعت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول انه ان اراد من
الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فلزم

الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا ليتناول
الاقوال والافعال فلفظة الى لا تناسبه على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غايه
لمن تبع العلما باخلاص وانما يكون غاية للروابط المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الربا قنطرة الاخلاص
م سادعه ش اي مستويه م وصدور ش جمع صدر ومعنى رئيس يعني هم جماعة روسا م للفضائل
جامعه ش فعلى هذا لا تشبيه فيه ويحتمل الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضائل
بحيث كان ابدانهم كصدور حاويه لها كما قال القايل ا اذا ما تجلى لي فكلي نواظر ا وان هو نادا في
فكلي مسامع ا اختار في الاول جمع القله وهنا جمع الكثره اشاره الى ان العلما الجامعين لجنس الفضائل
كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتدا قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص ادعا
م وبدور في اسماء الشريعة طالعه ش شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم
مقتبسه من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس او لان حسن البدر انما يكون في الليل
والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر التي اختار هنا ايضا جمع الكثره
اشارة الى ان العلما النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامه
ومرتبة القدوه م حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل احمد الله فعدل الى الجملة
ش الاسمية الغير المقيده بزمان لتكميل الحمد م يدوم دوام جوده س اي كدوام جود الله وهو صفة تكون
مبدا الافاده بما ينبغي لمن ينبغي لا للعوض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غير اهله او من اهله لعوض
دنيوي او اخروي لا يكون جوادا م الفياض ش وهو مبالغة الفايض بمعنى السايل او بمعنى كثير
الانصاب وفي هذا التشبيه اشاره الى ان الله مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما
كان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشي المحسوس الدايم فقال م ويبقى بقا الجواهر
لا الاعراض ش الجوهر هو ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقا هنا طول
الامتداد ومن الاعراض اعراض لا تتجدد كتجدد الحركه ولما كان اكثر الجواهر المحسوسه ممتدة الوجود
شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر تفهيما وتاكيدا بعد تاكيد م والصلاة ش وهي من الله الرحمة
م على صاحب الملة س اي الدين م الطاهره ش وصفها بها لان اهلها مطهرون من كون بتزكية
الله كما قال الله تعالى كنتم خير امة او لان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامه يويده ما روي انه
عليه السلام يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص بهم
وقد قال عليه السلام حين توضا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في
الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم م المويد س اي المقوي م من عند
الله بالمعجزة الظاهره س وهو القران لانه باق بعده م محمد خاتم الرسل ش وهو بكسر التاء اسم فاعل
وبفتحها الطابع م وناسخ الملل س اي مبطل بعض احكامها م والرضوان ش بكسر الراء وضمها
والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود دايم ومقصور مصدر م على اله ش وهم من جهة النسب
اولاد علي وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مومن تقي كذا اجاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين سيل عن الال م ايمة الهدى س على حذف المضاف اي ايمة اصحاب الهدى م وصحبه
ش جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي
عليه السلام وهم اصحابه اما جانب السنة اليهم لكونهم طايفة معروفة بنا على ان الصاحب له معنيان
احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له والثاني
لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من

الصحابة

الصحابة الا من اقام مع النبي صلى الله عليه وسلم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني
حتى قالوا من راه من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بقرينة قوله م مصابيح ش لانه
جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة
من النبي عليه السلام كما اهتدى السالكين بالمصابيح في المسالك م الدجى ش جمع دجية وهي الظلمة
م والرحمة س هي انعام الله تعالى وقيل ارادة ايصال الخير م على من تبعهم ش اي تبع الصحابة
في اثارهم م باحسان س اي اخلاص م وعلى علماء الامة في كل زمان ش وهم الضابطون
بتوفيق الله قواعد الشريعة م اما بعد ش اي بعد حمد الله والصلاة على رسوله م فهذا كتاب
يصغر للحافظ حجمه ش اي جثته م ويغزر ش اي يكثر م للضابط س وهو الحافظ بجودة الراي
م علمه ش لما كان صغير الحجم بايجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ وكان كثرة معانيه محتاجة الى
التامل فيها قرن علمه بلفظ الضابط م وتنكشف لوقاد ش وهو مبالغة الواقد من وقدت النار
م القريحة ش وهي في الاصل اول ما يستنبط من البير ويراد به العلم المستنبط بالفطنه اراد
بوقاد القريحة من له ذهن متوقد ذكا م رموزه ش جمع رمز وهو الاشاره بالشفتين والحاجب
واراد بها هنا المعاني المعلومة منه وضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها
من وضع اللغه م وتتضح لنقاد ش مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد م البصيرة
ش وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح
المصنف انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف لقول النحاه ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى
فاعله لوقوع الالتباس حالا والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني تتضح لمن نقد استبصاره
الناقد وفيه مبالغة ليست في غيره م كنوزه س جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة
في صيغ العبارات م وتتشوق س من الشوق وهو نزاع النفس الى الشي يقال تشوقت الى الشي فهو شايق
م لرايق اللفظ ش وهو من راق الشي يروق اي اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ
من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها م وجيزه س اي تركيب الوجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف
اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز بهذا الكتاب يشتاق محصله
اليه لان لفظه رايق معجب غيره بعذوبته لا منفر لسامعه وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا
لانه سببه م ويفوق س فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لتضمنه معنى العلو
م على النظاير ش من المختصرات المصنفة في هذا الفن م بتعجيزه ش لاشتماله على الاصطلاح الغريب
الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز مجازا لان الفايق هو الكتاب وتعجيزه غيره من اتيان مثله
سبب له اقول كما افرط المصنف في مدح كتابه المودي الى مدح نفسه واعجابه لانه وصفه
بالتعجيز وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تعيين الصيغ للخلاف عين تعجيز غيره
من الفقها الاسلاف وتجرد سبق الخطور بباله وجمع المسايل بايجاز فانه لم يكن مدح خليقا بحاله
مع كفاية كتابه في الشهادة على كماله م تحوي ش اي تجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب
على من قال ما شانه يغزر للضابط علمه م مختصر الشيخ ابي الحسن القدوري ش صاحب شرح
مختصر الكرخي م ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله ش وافاض عليهما من فضله
الوفي م فانهما بحران زاخران ش اي ممتليان وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف
مسله والمنظومة مع وجوده واختصاره مشتملة على ثمانية عشر الف مسله م وهذا مجمع البحرين
ش وهما اي مختصر القدوري والمنظومة م النيران المشرقان ش اي المضيئان يقال اشرق

وجهه اي حسن واضا يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي
الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك
م وهذا ملتقى النيرين ش وفي شرح المصنف انما نكر نيران اذ لم يكن في البحار نيران معروفان
وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال علما البديع الخبر
المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك عدت الضمير وقلت وهما
النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اذا اريد من الخبر المعرف بلام الجنس لان الحصر
والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد
التخصيص ولا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف تشبيه م احد
ش وهو مختصر القدوري م يهدي الى صحة المذهب ش اي يدل ويسوق الى فهمه تعالى فقه
الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول م الذي هو من اشرف
المطالب ش وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله م والاخر س اي المنظومة م تعرف الخلاف بين المذاهب
ش وفي اختياره هنا لفظ تعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن م فجمعت بينهما جمعا
لم اسبق اليه ش على بناء المجهول لم يسبق احد اليه مني م ولا عثر ش اي اطلع م احد عليه
مع زيادات ش نعته موصوفها محذوف اي مع مسايل زايدة ش بعد تحتاج اليها المفتي
وقيود ش عطف على الموصوف المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة م ومسايل
س اي مع مسايل م منظومة كالعقود ش جمع عقد بكسر العين وهي القلادة م واشارة الى الاصح ش
بين الروايتين م والاقوى س بين القولين م وتنبيه س اي مع تنبيه م على المختار للفتوى ش ماخوذ
من الفتى وهو الشاب القوي سمي الحكم فتوى لتقوي السايل به في جواب الحادثة م وها ش حرف تنبيه
م انا قد صدرته ش اي الكتاب م بتمهيد قاعدة ش اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها
كقوله دللنا على عين الخلافية بالجملة الشرطية م اخترعتها ش اي انشاتها م واوضاع س اي هيات
وهي معطوفة على تمهيد م شرعتها س يعني ملائمة للطباع مفيدة للخلاف كتعيين معرف الماضي المشكي
فاعله لقول محمد اذا خالفه صاحباه م ابتدعتها ش الابتداع الانشا لا على مثال يقال الله بديع السموات
والارض اي مبدعهما قالوا في الفرق بينهما الاختراع هو الانشا على مثال لكن هذا المعنى غير
مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتسجيعا للكلام
لتكون اي تلك القواعد والاوضاع م اقرب الوسايل س جمع وسيلة وهو ما يتقرب به الى
الغير م الى ايضاح هاتيك المسايل س الخلافية وغير الخلافية م والله ولي اعانتي س اي صاحبها
م على هذا التهذيب س اشارة الى ما وضعه من الاصطلاح م وما توفيقي الا بالله س التوفيق
جعل الشي موافقا للشي يعني وما كوني موفقا لاصابة الحق فيما قصدته من تصنيف هذا الكتاب
ووقوعه موافقا لرضا الله الا بمعونته وتاييده م عليه توكلت واليه انيب ش اي ارجع

صدر الكتاب

يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها م وصنعت هنا
الكتاب س اي في هذا الكتاب م وضعا س اي هيئة م يستفيد منه قاري كل مسئلة ش وسامعها جواب
م هل هي خلافية او غير خلافية ش ويقال ان الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها
خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم اانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك
وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على الخلافية لا انها اتفاقية فان المسايل
التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس

الامر

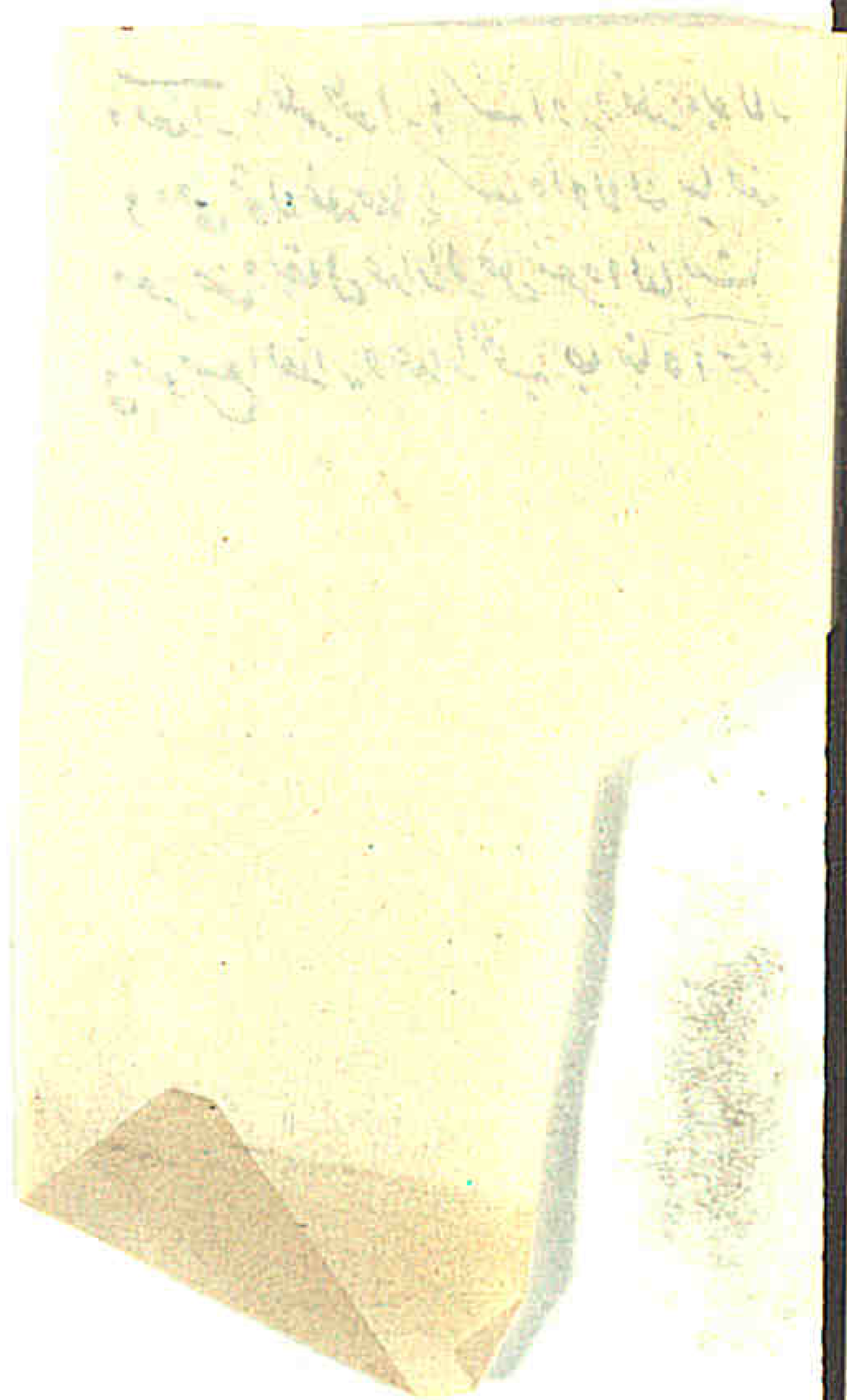
الامر لكن لم يعتبره المصنف لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه م واذا كانت خلافية
ش في نفس الامر م يعلم س قاري تلك المسئلة م ما فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك
ش وهو اشارة الى مصدر يعلم اي كون القاري عالما على التفصيل يحصل له بمجرد قراءتها من دون
ش بيان لما قبله م تلويح ش اي اشارة الى الخلاف م برقم ش كما فعل بعض الفقها بان وضعوا في المسايل
رموزا ليكون الخلاف فيها معلوما م او تصريح باسم ش اي اسم من خالف في تلك المسئلة من الايمة كما فعل
بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلافية على طريق المصنف م لانه مفهوم من نص الكتاب بلا توقف
الى امر اخر واطناب وعلى طريقهم لم يكن كذلك م وان كنا وضعنا رقوما للفوايد ش ان فيها للتواصل
هذا جواب عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل
م يذكرها ش في اخر الديباجة م فانما هي ش اي الرقوم الموضوعة م لحاشية ينفع وجودها ولا يضر عدمها
س فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد في
التوضيح وعلى تقدير عدمها تنعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من
نص الكتاب م فنقول قد دللنا ش اي اشرنا م على قول ابي حنيفة اذا خالفه صاحباه ش وهما ابو يوسف
ومحمد م بالجملة الاسمية ش وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في
المنظومة م سوا كان الخبر مقدما ش على المبتدا كقوله ولذي النهي حضور الجماعة م او جملة ش كقوله الجورب
لا يبيح عليه الانجلاد م او مفردا س كقوله الوتر واجب م الا ان تقع هذه الجملة ش الاسمية م حالا معترضة
فلا تدل على خلاف ش اصلا كقوله وطهرها والدلو الاخير تقطر م او تتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة
فلا تدل على خلاف صاحبيه ش كقوله الفرض يد وقالا طويلة او ثلاث ايات وهو رواية اي قولهما
صح
رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظة معترضة من المتن لكان كلامه ابعد من العيب لان الجملة المعترضة
على ما هو مقرر في علم المعاني يؤتى بها في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز
فرقة وقوعها في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف تكون
الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام تشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه
صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم ظالمون
اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض وانتم قوم عادتكم الظلم
فان قيل اراد بالمعترض معناه اللغوي من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا لا فايده
في توصيفها اذا م فان اقتسم القولان ش اي قول ابي حنيفة وقول صاحبيه م طرفي النفي والاثبات
ش هذا منصوب بتقدير في لان اقتسم لازم هنا وان كان يجي متعديا ويقال اقتسما المال م اقتصرنا
عليها ش اي على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير غليظة وقوله
سجدة الشكر غير مشروعة يفهم منه انها عندهما مشروعة م والا ش اي ان لم يقتسم القولان م اردفناها
ش اي اتبعنا الجملة الاسمية م بضمير التثنية لاثبات مذهبيهما بازاء الجمل شيئا ش من الاسمية كقوله ونظر
الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله مدة الخيار ثلاثة والزيادة تفسد
وقالا تجوز اذا كانت معلومة م لا من اللبس ش يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما
وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس م وعلى
قول ابي يوسف ش اي ودللنا عليه م اذا خالفه صاحباه ش وهما ابو حنيفة ومحمد م بالجملة الفعلية
المضارعية المستتر فاعلها ش هذا هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقطه عما وجب
العذار م وعلى قول محمد ش اي ودللنا عليه م اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها

الى تسع اشتباه الاوضاع العشرة

ش هذا هو الباب الثالث من الابواب العشره كقوله ومنعه بفحش المباشره انما اختار لابي حنيفة
الجملة الاسميه لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه
بالاسم وبقي الماضي لمحمد م والكلام في الاقتصار عليهما ش اي على صيغتي الماضي والمضارع م اوردناهما
بضمير التثنيه ما سبق ش اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة رحمه الله مثال الاقتصار على
المضارع قوله و يفترض التعديل في الاركان قوله و يسقطه عماوراء العذار ومثال الارداف
و بوجانه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله و منعه بفحش المباشره ومثال الارداف
قوله و يحبس عين الفيل والحقاه بالسباع م وعلى قول ابي حنيفة ش اي و دللنا عليه م اذا خالفه ابو يوسف
ولا قول لمحمد بالجملة الاسميه واردفناها بالمضارعه ش هذا هو الباب الرابع كقوله ولو خافه فانضوف
فهو واجب و تخالفه م وعلى قوله ش اي و دللنا على قول ابي حنيفة م اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف
بالجملة الاسميه واردفناها بالماضيه ش هذا هو الباب الخامس مثاله والالتصاق يلبني و شرطه م او نبني
قول محمد بحرف لا ش كقوله والاعتبار في عدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليله لا على
اوقات خمس صلوات م وعلى قول ابي يوسف ش اي و دللنا عليه م اذا خالفه محمد ولا قول للامام ش
اي لابي حنيفة هذا هو الباب السادس م بالفعليتين ش اي بالجملة الفعلية المضارعه لتدل على قول ابي يوسف
واردفناها بالفعليه الماضيه لتدل على قول محمد بقوله ولو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهر
واهدره م او نبني قول محمد بعد المضارعه ش كقوله وبجعل الاستعاده سنة للصلوة لا القراءه م
وعلى اقوال الثلاثه ش اي و دللنا على اقوال الائمة الثلاثه هذا هو سابع الابواب م بثلاثة اوضاع
ش نبني تلك الاوضاع بقوله م اما بالاسمية واردفناها بالفعليتين ش كقوله وكذا اخراج العقب
وبعيد خروج الاغلب واجازه لبقا المكن م او بالجملتين ش اي بالجملة الاسمية والفعليه المضارعه
ونبني قول محمد ش كقوله وشرب بول ماكول حرام و يجوزه للتداوي لا مطلقا م او باحكام ثلاثه
مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد ش كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعه م
وعلى خلاف الشافعي ش اي و دللنا عليه م بفعلية مضارعة مصدره بنون الجماعه نفيا او اثباتا
ش هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفي لم نوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بما الراس
قال المصنف ذكرت في مخالفة الشافعي و زفر و مالك لفظة على خلاف و في مخالفة الائمة السابقة
لفظة على اقوال لان احكام هذه الجمل اضداد لاقوال هذه الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة
كانت اضدادا لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف
والتحكم بعد دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح م وعلى خلاف زفر ش اي و دللنا عليه م بماضية
اي بفعلية فعلها ماض م الحق بها نون الجماعه كذلك ش اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله
نفيا ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول مثاله اثباتا و فرضنا النيه م وعلى خلاف مالك ش اي
و دللنا عليه م بفعلية الحق بها واو الجمع ش هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلاثه التي اسند
الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلاثه وقد يجي الجمع
في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله
و يجيزون رفع النجاسه الحقيقيه بالمايع ومنعه وانما جعلناه اي جعلت كلا من الاوضاع الداله
على خلاف الشافعي و زفر و مالك م مجموعا لينبههم ان المذكور ش في المتن م هو قول اصحابنا وانهم
ش اي الشافعي و زفر و مالكا يخالفون بعضهم فيه ش اي يخالفون اصحابنا في المذكور م فيقتصر على
هذه الجمل ان فهمت اقوالهم ش يعني ان كان كل من اقوال الشافعي و زفر و مالك مفهوما من المذكور

لكونه اصدا له نقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثله م والا اردفناها بنفيها على ما سبق ش يعني ان
لم يفهم اردفنا الجمل المذكوره في المتن بنفي اقوالهم كقوله فقدره بالربع لا بالاقل و قوله اسقطاه
بت لا بشهر وقوله وقدروها بالتشهد لا ببدو ابقاع السلام هذه اشارة الى ان الاوضاع السابقه
م اوضاع للمسايل الخلافيه و دللنا على غير الخلافيه ش باوضاع ست م بالجملة الشرطيه ش كقوله
ولو غلبه اغما وجنون او زالت مسكته بنوم انتقض م والنافيه ش اي المنفيه كقوله تعالى في
علته واصله الى موضعه والمراد منها ذات النفي وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع
والسجود م العاريتين عن الاوضاع السابقه ش قيدها بالعاريتين لانهما اذا كانتا مع الاوضاع
السابقه يدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الدلك
في قول النافيه العاريه عن الاوضاع السابقه توجد مع اظهار الفاعل واضماره وكل منهما وضع
للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج الى ذكر النافيه ثم توجد بدونهما في صورة الجملة الاسميه نحو لاحد
لاقله فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن في عدهما عن الاوضاع السابقه
كلام لان وضع الجملة الاسميه باق فيها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسميه
الدال على الخلاف ما هو مثبته والنافيه عارية عنه قلت فحينئذ كان عليه ان يقيدها بالمثبته
وهي اخصر من قوله والنافيه ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع المسايل الخلافيه وما
سواها اوضاع غير الخلافيه لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقيه م وبالفعل الظاهر الفاعل
ش كقوله وتكفي المراة بتحليل شعرها م والمستتر ش اي وبالفعل المستتر فاعله م للعلم به ش اي بوجه الضمير
بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن م والفعل اللازم ظاهرا كان
فاعله ش كقوله وينعقد النفل بالشروع لا الفرض م او مضمرا ش كقوله ويجوز من طرف عذر لي
الوضو قال المصنف في شرحه وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله
مظهرا او مضمرا اقول هذا يشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه او بحرف
الجر وليت شعري ما الفايده بهذا التطويل و الفعل فيما سبق كان شاملا للازم ايضا و لو
طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان اوجز م والذي
لم يسم فاعله ش اي و دللنا على غير الخلافيه بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضو غسل الوجه
م واذ قد وفينا بالمقصود ش اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع الداله على الخلاف
وغيره م فقد رقمنا حرف الحا والسين والميم على الاسميه والمضارع والماضيه ش يعني كتبت
حرف الحا على الجملة الاسمية الداله على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول
ابي يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد م ونبني قول محمد ش يعني كتبت الميم
حين اشرت الى قول محمد بحرف لا م وعلى الاقوال الثلاثه على الترتيب ش يعني كتبت الرقوم
المذكوره على الاقوال الثلاثه المذكوره على الترتيب كقوله واقل نفله واكثره وساعه
يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد
م تنبيها على ان تلك الاحكام ش المفهومه م اقوال اصحاب الرقوم ش وهو مفعول له لقوله رقمنا
م وحرف العين والزاي والكاف ش يعني رقمت هذه الحروف م على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم
وهم الشافعي و زفر و مالك يخالفون الحكم المذكور فيها ش اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدا
و قوله يخالفون خبره م وحرف الدال ش كتبته م على المسايل والقيود الزايده على ما في الكتابين
ش وهما القدوري والمنظومه م وقد اشرنا ان لا يخل الكاتب بها ش اي بالرقوم هذا سوق

بين



لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخل بها لفوايد خمسة م لفايدة سرعة الوقوف على المسايل الخلافية ش هذه هي الفايده الاولى م واعانة للمبتدي ش هذه هي الفايدة الثانية يعني ربما يعسر على المبتدا الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فتكون الرقوم معينة له عليها م والقاصر في علم العربية ش يعني اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه لا يميز بين جملة وجملة وهذه هي الفايدة الثالثة كذا في شرح المصنف اقول الفايدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا تخلوا من ادنى توقف والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من يعلم العربية بقصور فعلى هذا تكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما تكون في حق المقتدي فلو قال وافادة للمبتدي م واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم معينة للمبتدي نفس الخلاف وللقاصر بسومه فله وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل يا باه لانه يدل على انه قادر مع العسر فتكون الرقوم معينة له والله اعلم م وليكون فرقا بين ما يلتبس في الخط من الجمل الفعلية صونا للكتاب عن غلط الكتاب ش وهو جمع كاتب وهذه هي الفايدة الرابعة وهو اقوى الفوايد اذ يقع التجنيس في الخط مثل يحكم باليا ونحكم بالنون ويحكم على بنا المجهول م وتنبيها ش عطف على فارقا م على فوايد تلك الزوايد ش وهذه هي الفايدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل اضافة خاتم فضة م وقد تشارك المسئلة سابقتها ش اي المسئلة التي سبقتها م في حكمها وخلافها للمشاركة في الاعراب ش يعني يكون لفظ من المسئلة الثانية مشاركا للفظ من المسئلة السابقة في الاعراب بسبب العطف كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مسئلة لان قوله لم توجب مقدر فيه فتكون المسئلتان مشتركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لما فيهما وهذا حين نشرع يعني هذا وقت شروعنا المسايل الكتاب م معتمدين على العزيز الوهاب والله اعلم بالجواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة لانواعا تاما لم تجمع الطهاره لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط الصلاه لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر وسبب وجوبها الصلاه بشرط الحدث م يفترض في الوضوء غسل الوجه ش انما قال يفترض في الوضوء لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل هو الاسالة مع التقاطر ومما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا في اعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة سوا كان عليه شعر او لا م ويسقطه عما وراء العذار ش يعني يسقط ابو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقال لا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيحسب من الوجه كما كان وان كان اثط او امرد فغسله واجب

جمعی نطاط ۱۷۱ نطا بفتحتين ... كلور كسر ... اخرى

واجب اتفاقا م واليدين والرجلين ش كلاهما معطوفان على الوجه م الى المرفقين والكعبين
ش المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق الى
هنا بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم م وادخلناهما ش
قال المصنف اي المرفق والكعب وذلك لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو
اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين
في غسل الرجلين خلافا لزفر فقوله ان المرافق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها يكون لاسقاط ما وراها وهنا
لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فتكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي
يلي الابط فتكون الى المرافق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراها وهنا لفظ اليد عن الغسل
والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختاره المصنف
في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال قرات المختار الى باب البيع لا تدخل الغاية
عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يستدل عليه بان الغاية قد تدخل وقد
لا تدخل في الحكم وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض ويقال معنى الغاية في الاية كان
مجملا فادارة النبي صلى الله عليه وسلم الغسل على مرافقه في الوضوء وقع بيانا له م ولم يفرض
مسح كل الراس ش يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحرير البحث ان المسح
اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل وما خوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح
ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زايدة
ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتفى بمسح الناصية في وضوءه وذا يدل على
ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من
انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي م فيقدر بالربع ش يعني بعض
الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع م لا بالاقل ش يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق
عليه اسم مسح الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الاية للتبعيض واقل
ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس
لكونها احدى جوانبه الاربع م ومسحنا فيه مد الاصابع ش يعني لو وضع اصبعه على راسه قدرها
مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر فقيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدهما
كذلك وفي الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام
والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر
الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك وقيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في
مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحده بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح له ان
الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل
بوضع الاصبع وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون
بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي انه لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اولا ببعضه
فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار
ولكن بعد مسح قدر الربع اذا امد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو

العذار بالكسر طوار باشنه اوروقلدكي يوللر
ودخي قولاغله خدارا سنده اولان بياضه
معترض ويقال عذار الرجل شعره النابت
في موضع العذار وعذار اللحية جانباه ا ه اختري

وضع ثلاث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها
او لم يمدها لانها اكثر اصابع يده فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس
وذا لا يحصل بها م وفرض اللحية مسح ربعها ش يعني ان المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة
لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحه لتعسره كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه
فيتقدر بالربع كمسح الراس م والاصح مسح ما يلاقي البشرة ش يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض
اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية
غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح م ويسقطه ش اي يسقط ابو يوسف وجوب
مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه بنيابتها سقط اصلا كاليد
المقطوع م او يستوعبها ش يعني روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام
ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا المسح كلها م ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة الممسوح الاناء
ناويا للمسح ش يعني اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزى
عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء من الماء لم يعتبر به الفرض فلا يكون مستعملا لان
وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه
لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد القربة
عند محمد وفيه اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف لاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من
نية مخصوصة لكونه واردا على غير صورة المسح م لا بعدهما ش يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان
الماء صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح ببلته قيد بالممسوح
بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسها في اناء يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء
لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق م وسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء ش اي وسن غسلهما لانهما
آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما
في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية وهذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل
المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلاة بحديث يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة
حيث يجوز الصلاة بها وان لم يقرأ غيرها ويحتمل ان تكون شرطا لان احتمال نجس اليد كان
للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما
م والتسمية ش اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله ولو قال فيه لا اله الا الله والحمد لله صار
مقيما لسنة التسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى للاكل في اثناء
اكله لنسيانه في اوله كان كافيا فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى
فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت وقته قيل يسمي
قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما
والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية
سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في سائر الافعال لان السنة ما واظب عليها الرسول
ولم يشتهر مواظبته على التسمية م والسواك ش اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المعـ
المعينة للاستياك وانما سن استعماله لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج
بالاصبع وفي الخلاصة ساك بالاصبع ينال ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد
الفقهاء انه سنة حال المضمضة تكميلا للانقاء م والتخليل ش اي يسن تخليل الاصابع لقوله عليه

السلام خللوا

عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم
يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب م ويراه ش اي ابو يوسف التخليل م في اللحية سنة ش لانه
عليه السلام كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته م وهما فضيلة ش لان السنة تكون لاكمال
الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة م والتثليث
ش اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عليه السلام عليه م واستيعاب المسح ش اي يسن استيعاب مسح الراس
مرة لانه اكمال الفرض وفي التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه
ويمدها الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بهذا
النص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس م ولا تثليثه ش اي لا يجعل تثليث
الاستيعاب سنة وقال الشافعي رحمه الله هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه
مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح م والمضمضة والاستنشا
ش اي سنتا لانه عليه السلام واظب عليهما مع تركه احيانا م وتوفيه لكل منهما لا لهما ش يعني ياخذ
المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عليه السلام فعل
هكذا وقال الشافعي رحمه الله ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل ثانيا
وثالثا كذلك وهو يتمسك ايضا بفعله عليه السلام هكذا م وفرضهما في الغسل ش يعني المضمضة
والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وعند الشافعي رحمه الله كما في الوضوء له قوله عليه
السلام عشرة من الفطرة اي السنة وعد عليه السلام منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله
عليه السلام في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه
الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار
للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار م ويمسح الاذنين بماء الراس
ش يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي انه عليه السلام اخذ
للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه
فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة ادخال الاصبع المبلول في صماخ الاذنين ادب
لا سنة م ولم توجب النية ش يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة
ليس بشرط عندنا في كون الوضوء مفتاحا للصلاة عندنا وشرط عند الشافعي رحمه الله فقدرنا
بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا قال له ان الوضوء طهارة حكمية
فلا تصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو
كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط للتوضي بنبيذ التمر وبسور
الحمار كالتيمم م والترتيب ش يعني على ما هو مذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى
لو بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجز واما لو بدا بغسل يده اليسرى
قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرفقين جاز اجماعا لكن خالف السنة ولو
انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو
واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا
كان غسل الوجه مرتبا على القيام في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة اي اردتم القيام ثبت الترتيب
في سائر الاعضا لعدم القائل بالفصل ولنا ما روي انه عليه السلام نسي مسح راسه فتذكر بعد

فواغه شبيه ببلل كفه والجواب عن استد لاله ان الفا افاد ترتيب مجموع الوضو وذا لا يدل
على ترتيب اجزايه المذكوره بالواو م ولم يشترطوا ولاش لو لا بكسر الواو وهو ان يغسل العضو
الثاني قبل جفاف الاول في هوا معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عليه السلام
واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضا الوضو في الاية بالواو وذا لا يدل على الولا فشرط
زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا تجوز م ويستحب التيامن ش لما روي انه عليه السلام
كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وترجله وطهوره **فصل** في نواقض الوضو
المراد من نقض الوضو اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلاة م وينقضه كل خارج
من سبيل ش اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج لا عن
سبيل كالدمع والعرق او بقرينة قوله ويلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك
م ولم يشترطوا الاعتياد ش يعني لم يشترط علماونا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه
الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا عندنا وغير
ناقض عنده اما الدوده الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة
قليل غير سايل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا لحدث بالنص وانما قال
الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس
البول له قوله عليه السلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عليه
السلام سيل عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره فان
قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل
غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها
واحدا فان كانت منتنة تنقض والا فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول
المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينقض بنزول البول الى قصبة الذكر
فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج وبهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الما الى داخل
الجلدة للاقلف وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة
الجرح لا ينقض ما ظهر منه حتى يسيل م ويلحق به الخارج النجس ش وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها
ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقها واما في اللغة فيقال نجس الشي ينجس فهو
نجس ونجس م من غيره والقي ش يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل
في كونه ناقضا للوضو وكذا القي عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقضان قل او كثر وانما
افرد القي بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه تخالفه في حد الخروج كما يجي بيانه له ما روي
انه عليه السلام احتجم ولم يتوضا وروي انه عليه السلام قا ولم يتوضا ولنا قوله عليه السلام
الوضو من كل دم سايل وقوله عليه السلام القلس حدث وفي القنية اذا قا الطعام من ساعته
فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته
وان كان بعد في المري لا ينقض بالاتفاق م وشرطنا فيهما السيلان والامتلا ش يعني قلنا
انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقي اذا كان ملا الفم وهو ان يكون مانعا
من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث من غير فصل
بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره
ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه قال حين عد الاحداث او دسعة تملا الفم الدسعة القية

ولان الخروج

ولان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه
وبالظهور منه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من
موضعها اليه وفي النوادر والعيون اذا مص ادم انسانا ان كان كبيرا ينقض وضوه لان الدم
فيه يكون سايلا م وهو ملتحق في دم مايع ش يعني اذا قاء دما مايعا القي ابو حنيفة فيه شرط الامتلا
وقال ينقض وضوه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض
ما يخرج منها م واعتبره ش اي محمد شرط الامتلا فيه اعتبارا بساير القي فيلحقه بالمايع لانه ان كان
علقا لا ينقض اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان
غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض
اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينقض من الحقايق م ونحكم بناقضية في البلغم ش يعني ان
قا بلغما ملا الفم ينقض وضوه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة نجس وقالا لا ينقض لانه
طاهر في نفسه لان النبي عليه السلام كان ياخذ نخامته بطرف ردايه وانه املس لزق لا يحتمل النجاسة
كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض
اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام بان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان
ملا الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد لكان ملا الفم يكون ناقضا بالاتفاق م ونجمع
المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث ش هذه المسالة معطوفة على ما قبلها اي ونحكم بجمع المتفرق كذا قاله
المصنف والاقرب ان نجعل نجمع مضارعا يعني اذا قا متفرقا بحيث لو جمع يملا الفم قال ابو يوسف
ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما اذا تلا اية سجدة تتحد باتحاد المجلس
وقال محمد رحمه الله ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى
السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب والسبب دون
المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا م وننقضه بالقهقهة ش وهو ضحك يكون
مسموعا لصاحبه ولجيرانه م في صلاة كاملة ش اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ
يقظان في صلاته عامدا كان او ناسيا ينقض وضوه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي فيه
بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلاة لا الوضو والتبسم وهو ما لا صوت له
لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا تكون حدثا كما في خارج الصلاة ولنا
ما روي انه عليه السلام كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض
اصحابه فلما فرغ عليه السلام من الصلاة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضو والصلاة
وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلاة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض عند القهقهة ولا القهقهة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة
الصبي والنايم والمغتسل م ولو عليه اغماء ش وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر م او جنون
ش وهو كون العقل مسلوبا م او زالت مسكته ش اي قوته الماسكة م بنوم انتقض ش وفيه اشارة
الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا
على قفاه او مكبا على وجهه لان استمساك الريح يزول في هذه الهيات حتى لو قام متربعا مستندا
الى شي لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب انه لا ينتقض ولو مال النايم جالسا
فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال ينتقض سقط او لم
يسقط كذا في الخانية ولو نام على دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستوا لا يكون حدثا

وان كان حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله
اوزالت اشارة ايضا الى تعليل كون النايم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في
الغفلة م ولم يقيدوه في القاعد بالطول ش يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك رحمه الله
ينقض اذا طال لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب
الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر ما بين العشاين طويل ولنا
اطلاق قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد
لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب
مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور فتدلى رجليه انتقض وضوءه لانه سبب
لاسترخاء مفاصله م ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا ش يعني نوم قايم وراكع وساجد
في الصلاة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينقض مطلقا قيد الاطلاق
لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلاة وقيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء
في هذه الهيات ينتقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلاة ليس
بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلاة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينتقض نوم الساجد
اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه
فعليه الوضوء له قوله عليه السلام من نام فليتوضا ولنا قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام
الحديث م ويحكم به لتعمده في الصلاة ش يعني اذا تعمد النوم في الصلاة قال ابو يوسف انتقض وضوءه
لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام
الحديث م ولم ينقضه لمس امراة ش المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل بشرة المراة
او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي قيد
بلمس الرجل للمراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيد
بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالاجنبية
الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيدنا بوضوء الماس لان
وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط او لمستم
النسا فلم تجدوا ماء فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت
عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا
واما اللمس في الاية فكناية عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر بل الحمل عليه
اولى ليكون بيانا ان التيمم رافعا للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما م ولا
فرج ش هذه مسلة اخرى يعني لا ينقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما
حايل او لا عندنا م بباطن الكف ش متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حايل كذا في
المصفى قيد بالباطن لان اللمس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عليه
السلام قال من مس فرجه فليتوضا ولنا ما روي انه عليه السلام قال لمن ساله اتتوضا من مس
الفرج قال وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عاداتهم م ولم يشترطوا
في لمسها شهوة ش يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك رحمه الله ناقض ان كان بشهوة
له ان اللمس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل م ومنعه س
اي محمد انتقاض الوضوء م بفحش المباشرة ش وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة

غير صحيح

فاحشة

فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته ومس الختانان لا ينتقض الوضوء
عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج نجس وها هنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما
ان خروجه يجيء في المباشرة الفاحشة بسببه فاقيم مقامه احتياطا **فصل** في الغسل
وكيفيته وموجباته م ويجب غسل البدن ش يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار وهو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين
في اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما تعذر ايصال
الماء اليه كداخل العينين ساقط م لانزال المني ش وهو شامل لحالتي النوم واليقظة م ولم يشترطوا
ش في صحة الغسل م الدلك ش وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن
النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون
مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا تزول الا بالعصر والدلك كذا في
المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا م وشرط الشهوة ش يعني انما تجب
الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي رحمه الله كيف ما كان يوجب الاغتسال
حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عليه السلام وفي المني الغسل ولنا
قوله عليه السلام اذا لم تكن تحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون
بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل م
ويعتبر وجودها في الخروج ش يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا
ليس بشرط وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق
يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى فاغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال
منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او نام او مشى ثم خرج
المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه
اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه
لا يوجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا م ولا يوجد على مستيقظ ش وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما
يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فخذه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف
لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق
باصابة الهوا قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق والسكران
لو صحى ثم وجد بللا لا غسل اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه
اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني وقد
حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل
اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن
باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف
بين تذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقايق وفي الخانية انما يجب الغسل
عندهما في المسلة اذا كان ذكره حين نام واما اذا كان منتشرا فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من
اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رايه انه مني فيلزمه الغسل م ولالتقاء
الختانين ش هذا معطوف على قوله لانزال المني اي ويجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول
الختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم

بالعوكه صح

ويحتمل ان يكون الاحتلام صح

غير منتشر

لانهم كانوا يختنون النسا قال عليه السلام ختان الرجل سنة وختان المراة مكرمة اي في حق الزوج
لان جماعها حينيذ يكون الذ اراد من الالتقا ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لا انزال اعلم
ان الالتقا غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقا لا يدل عليه ولهذا قال عليه السلام اذا
التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقا مجازا عن الايلاج لانه سببه
والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا
يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضا
الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص م وانقطاع
حيض ونفاس ش اي ويجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقها في هذه العبارة تجوز لان
الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعلوا
اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه
للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطا اي يغتسلن وكون الغسل غاية
لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع م لا مذي وودي
ش بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي بالذال المعجمة هو
الما الرقيق الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ما غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه
للمذي فلقوله عليه السلام كل فحل يمذي فيه الوضو واما عدم وجوبه للودي فللاجماع م وسن
لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة ش انما الحق لفظة في لان الغسل ليس لعرفة اي سن الغسل لصلاة جمعة
وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلاة افضل
من الوقت ذكر في الكافي فايدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل
عند ابي يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامه ولكن فيه اشكال يعني الغسل للصلاة ان يكون
متطهرا بطهارة الغسل وقت ادايها فكذا يعني الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة
منه لانه يبقى الغسل فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف
تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يبين غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن
وفي عدهذه الاشيا اشارة الى
انما سن الغسل في هذه الاوقات لانه عليه السلام كان يغتسل فيها س
ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب م وان يبتدي بغسل يديه
الى رسغيه الابتدا بغسل يديه حتى يشرع في الغسل لكونهما آلة للتطهير م وفرجه ش لانها مظنة النجاسة
وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه م ثم يتوضا ش بالنصب عطفا
على يبتدي م الا رجليه ش استثنا متصل يعني يغسل اعضا الوضو ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع
الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الما على راسه غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا والشرح
لو يامر بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قايما على لوح لا يوخر غسل قدميه لان فايدة كذا قاله الفقها
لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على الرواية
الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسلة الجنب المنغمس في البير للدلو من ان ماها وان الجنابة من
اول عضوه الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضو
ويكون طاهرا في مجمع الما بعد غسل ساير جسده م و تثليث الصب المستوعب م ثم يغسلهما و تكتفي المراة
بتخليل شعرها ش يعني لا يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل تكتفي بايصال الما الى اصول شعرها
لقوله عليه السلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الما اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة

اشد

اشد ضفر راسي فانقضه لغسل الجنابة قيد بالمراة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك
والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنسا لان حلق الشعر ممكن لهم فيجب نقض الضفاير
حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الما الى جميع شعرها فلو قال المصنف وتكتفي
المراة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه
فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن
نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه
في حق من يلحقه الحرج عملا بالشبهين م ويحرم بالاكبر ش اي بالحدث الاكبر م دخول المسجد ش لقوله
عليه السلام اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض والتلاوة لقوله عليه السلام لا يقرا الجنب ولا الحايض
شيا من القران قيدها الطحاوي بالاية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الاكثر لان النظم
والمعنى يقصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لم
يجز به الصلاة وذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها متساوية في الحرمة وهو الصحيح
لان ما دون الاية شي من القران وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب او غسل يديه فعن ابي
حنيفة انه لا باس بمس المصحف وقراته هذا اذا قرا على قصد التلاوة ولو قرا على قصد الثنا والدعا
لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث م وبالاصغر ش اي ويحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب
الوضو م مس المصحف ش وكذا لوح فيه اية من القران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر
عن مس المصحف دون تلاوته لانه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة كانت حالة كليهما
الا بغلافه المراد به الجلد المتشرز لان مسه ليس مس القران حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا
عنه لان المتصل به يتبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما مسه بالكم قيل
انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حايلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه
وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت حرمة
المصاهرة بالمس بحايل **فصل** في الما الذي يجوز به الوضو وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين
ونواقضهما شرع في بيان ما تحصلان به قال م يرفع الحدث ش وهو النجاسة الحكمية المانعة عن
الصلاة م بالما المطلق ش وهو الما الذي بقي على اصل خلقته ولم تخالطه نجاسة ولم يغلب عليه
شي طاهر كما السما والعيون لقوله عليه السلام الما طهور م لا بعصر نبات ش يعني لا يرفع الحدث
بما خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج نجاسة قيد به لانه لو خرج من
النبات بغير كالقاطر من الكرم يجوز به الوضو لشبهه بما العين وفي الخانية لا يجوز التوضي بما
الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ م ومغلوب بطاهر ش يعني لا يرفع الحدث بما غلب عليه شي طاهر
قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الما غالبا م وبجيزه ش اي يجوز رفع الحدث عندنا
م بغالب ش اي بما غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما تغير بعض اوصافه وهي الطعم واللون
والريح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان اسم الما المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلط ويقال
ما زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل بما فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران
اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المخلط من غير اجزا الارض وان كان منها فالوضو جايز اتفاقا
لان الما لا يخلو عن مخالطتها غالبا ولا يزول بها عنه اسم الما المطلق والمراد بتغيير الما بطاهر
تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضو اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير
الما به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا

بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط فيد ببعض اوصافه اشارة الى ان
المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذه انه يجوز فانهم كانوا يتوضون
من حياض تغير لونها وطعمها وريحها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر
في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء قوله فيفهم من
عبارة المتن ان التغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة
بما خالطه شيء طاهر فتغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ادري فايدة في تغيير عبارته بل يلوح منه
فساد يعرف من المسئلة الاتية م وتعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون ش اي اعتبر ابو يوسف الغلبة
بالاجزاء لانه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد او لا في الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما
نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المصنف ان تعتبر
مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكن لما وجدت في التبيين والفتاوى
الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ثم
عند ابي يوسف تعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف على الخلاف وفسرته
كما سمعت فاحتواها شيئ ولكن ان تعرف يا صاحب فهم الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام
اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية من عفران
باوقيتين ما لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة
الفتاوى في الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري تدل على انه يجوز وفي
الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات تحمل عباراتهم عليها توفيقا
فنقول والله هو الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة فان كان جاريا على الاعضاء
يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء
اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء به لجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلاثة كالماء
المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها
فان غير الاثنين والثلاث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف
او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كما البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون
والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالط مايعا مخالفا للماء في اللون فقط م ولا يرفع بمستعمل
ش اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل م وتفسيره ش اي تفسير الماء المستعمل م ماء ازيل به حدث ش بان توضا
محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا زالت بالماء تفسده او تقرب به على صيغة المجهول
اي قصد به القربة بان توضا للصلاة او مس المصحف ودخول المسجد او نحوها او توضا على وضوء ليكون
نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة
ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا م وعند الثاني ش يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا
باقامة القربة لان نجاسة الاثام تنتقل حينيذ اليه م وهو مغلظ النجاسة ش يعني الماء المستعمل نجاسته
غليظة عند ابي حنيفة لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كانت نجاسته غليظة فكذا المزيل للنجاسة
الحكمية م ومخففها ش يعني نجاسته خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته م وطاهر غير
طهور ش عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا ترى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلاته
فلا يتنجس بدون اقامة القربة م هو الصحيح ش هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور

رواية

رواية عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلاثة
مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون
مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو اخر لا يجوز
لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز فاما بل اللمعة في الاغتسال يجوز
كيفما كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه
ممسوح كذا في المحيط م ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ش يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان
مستعمله محدثا او متوضيا وقال مالك رحمه الله انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا لاقى بدنا طاهرا فكان
طهورا كما غسل به ثوب طاهر ولو قال فيما سبق ولم يرفع بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته
مطلقا م ولا حكما بها ش اي بطهوريته م ان كان مستعمله طاهرا ش قال زفر رحمه الله ان كان المستعمل
طاهرا فهو طهور لانه لم تزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور م والماء والجنب المنغمس
لطلب الدلو نجسان ش يعني من انغمس في البير لطلب الدلو فماء البير والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث
في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس
الماء عند محمد رحمه الله لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلاة م والرجل طاهر في الاصح
ش هذه رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته فتحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله
وادخل الماء على هذا اذا لم يكن على بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر تنجس البير فلا يطهر الرجل
وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف رحمه الله الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم
يوجد فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدث تام وطاهر وطهور ش يعني عند محمد رحمه الله
الماء مطهر بنفسه فيطهره لان الصب ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده
ولم يوجد م ويجوز رفع ش الحدث م من طرف غدير ش وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان م لا تحرك بتحريك
الطرف الاخر ش المتنجس الجملة صفة لطرف المراد بالمتحرك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة
تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى عدم تنجسه لان
اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الاخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه والى
ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الاخر الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فاما
ما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربعة اذرع وقيل مقدار ما غلب على ظن الراي انه تنجس هذا هو
الاصح عندهم وقال بعض يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغسل وجهه في حوض كبير فسقط
غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ بخاري اختاروا هذا
كذا في المحيط م وقدر ذلك الغدير بعشرة اذرع في مثلها ش اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان
الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر
عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين
والمصنف اوردهما كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا
لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قايمة في كل قبضة لان الاولى اقصر وفيه توسعة
للناس فان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه

عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلي يجوز معه التوضي وان نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وان
كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر وقع فيه نجاسة ثم انتقص الما فصار عشرا في عشر لا يطهر
وان كان طويلا كالخندق وصار بحيث لو بسط
كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا لا كالخندق
يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز فان انشعب من الكبير حوض صغير فوقع
فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماوه بما الحوض الكبير وعمقه ش اي بقدر عمق الغدير بالا
تنجس ش اي لا ينكشف ارضه م بالغرف ش بفتح العين مصدر وهو اخذ الما باليد اراد به الغرف للاغتسال
وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد رحمه الله وهو الاصح لانه الاوسط م ومن
جار ش اي يجوز رفع الحدث من ما جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي
المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا ينجس ما المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب
يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الما فيه وخرج المامته فالاصح انه يطهر لان الما الجاري لما اتصل به
صار في حكم الجاري وكذا حوض الما اذا انصب فيه الما واغترف الناس منه م عدم اثرها فيه ش
اي اثر النجاسة الواقعة في الما م وما ش اي يجوز رفع الحدث من ما م مات فيه حيوانه ش وهو ما يكون
توالده ومثواه في الما قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سايل يفسده والا فلا
ولو كان توالده في غير الما وهو يعيش في الما كالبط فانه يفسده م وبخبزه ش اي رفع الحدث م بما مات
فيه غير دموي ش اي ما ليس له دم سايل كالذباب ونحوه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه يتنجس بفسد
الما وحرمة اكله لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سايلة في الما
لا يفسده وحرمة الاكل قد توجد في طاهر كالطين وقوله مات في هذه المسألة وفي السابقة فيه اكتفى لان
الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الما كذلك في الصحيح ودود النحل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا والثوب
لا ينجس بما ليس فيه دم سايل عندنا وان كثر من الخاتم م ونجسوا القليل ش اي حكموا بنجاسة الما القليل
اذا وقع فيه نجاسة م وان لم يتغير بالنجاسة ش وقال مالك رحمه الله لا ينجس الما اذا لم يظهر اثر النجاسة
فيه بتغيره لقوله عليه السلام الما طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله
عليه السلام لا يبولن احدكم في الما الدايم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك رحمه الله
في بير بضاعة وكان ماوها جاريا لما روي عن عايشة رضي الله عنها هكذا م ونجس القلتين وان لم
يتغير بها ش يعني اذا كان الما بقدر ما القلتين تنجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي لا ينجس لقوله
عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لا يحمل خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق
القلة اسم جرة يسعها مايتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم
النجاسة بل ينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب م ولم ينجسوا عظم الميت دون شعره ش اي لم يقولوا عظم
الميت نجس وشعره طاهر وقال مالك رحمه الله عظم الميت نجس لان الحياة تحل فيه ولهذا يالم بقطعه وشعره
طاهر لان الشعر لا يحله الحياة م فطهرهما ش يعني قلنا عظم الميت وشعره طاهران وما لا يحله
حياة يعني يطهر كل ما لا حياة فيه كالعرق ونحوه وقال الشافعي رحمه الله كلاهما نجسان وكذا كل
ما لا حياة فيه من اجزايه لان الميت نجس فاجزاوه تكون تابعة ولنا ان ما لا يحله الحياة فالموت
لا يفسده م وجلد الكلب ش يعني هو طاهر عندنا حال كونه م مدبوغا ش خلافا للشافعي رحمه الله لان
الكلب كالخنزير عنده في قول وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا منعه بالتراب او الشمس
فقد دبغه عندنا والدباغ عند الشافعي لا يكون الا بالقرض او العفص ونحوهما م وطهروا جلود
المبات مدبوغة ش وقال مالك رحمه الله لا تطهر والشافعي رحمه الله معه في هذا الحكم لكن المصنف

بين فيه

بين فيه خلاف مالك رحمه الله له قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشي ولنا قوله عليه السلام ايما
اهاب دبغ فقد طهر فيكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل م ولا يستعمل ش اي لا يدبغ الجلد م من محترم
ش وهو الانسان لكرامته م ونجس العين ش وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف رحمه
الله اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة م ونجس شعره ش اي ابو يوسف شعر الخنزير لانه
جز امنه فلو وقع في الما يفسده م وطهره ش اي قال محمد رحمه الله انه طاهر فلا ينجس الما به وهو عدلان بالناس
ضرورة الى استعماله م ونجس عين الفيل ش اي قال محمد رحمه الله الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل
وحرمة اللحم فلا ينتفع بشي من اجزايه م والحقاه بالسباع ش يعني قالا الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا
به شرعا كسائر السباع **فصل** في البير واحكامها ثبتت بالاثار مخالفا للقياس لان ماها قليل ولكن
لا ينجس كله م تنزح البير ش اي كل ما بها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال م لموت ادمي ش بالوقوع فيها
م ونحوه ش اي لموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد
اخراجه م ولانتفاخ حيوان ش يعني ينزح كل البير لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار
بلته في اجزاء الما ولهذا ينزح جميع الما اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المتفسخ كذلك يكون المتفسخ
اكثر افسادا لبقاء جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا تفسخت في الخمر فصار تحلل الخل اكله لانها
صارت شيا اخر بالتغير فلو تفسخت لا يحل كذا في المحيط م وعشرون ش اي ينزح عشرون م دلوا وسطا
ش وهو من دلا كل بير ماء يستقى به كثيرا او قيل ما يسعه صاع م او كبير احتسابه ش مثلا اذا وسع الدلو
الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة م لموت فارة ونحوها ش لحديث انس انه قال في الفارة
اذا ماتت في البير فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة
ينزح الى اربع فارات عشرون م وفي الخمس الى التسع خمسون ش فان كان عشرا تنزح البير كلها كذا روي عن ابي
يوسف رحمه الله وما قال بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو ليس تخرج الما النجس من الطاهر
فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان تقول اذا ماتت الفارة في البير التي
ماوها قلتان ولم يتغير الما فمذهبكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم تخرج معها الفارة فنقص ماوها
في البير فظاهر الدلو يتنجس ما في الدلو طاهر فيكون نجسا وفي الكافية لو نزح دلوا ولو من بير مات
فيه فارة وصب في بير طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح
ايضا من الثانية تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون
بمنزلة فارة الى ثلاثين ش اي يستحب الزيادة على عشرين الى ثلاثين م واربعون ش اي ينزح اربعون
دلوا الى خمسين م استحبابا في رواية او ستين ش في رواية احرى احتياطا م لحمامة ونحوها ش كدجاجة
وسنور وامثالها م ومن المعين ش اي ينزح من الماء الذي له عيون في البير م بقدره ش اي بقدر
الما الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يوخذ في بيان القدر بقول
رجلين لهما بصارة في امر الما م وامر بمايتين ش اي امر محمد رحمه الله بنزح مايتين دلوا في المعين وهو
رواية عن ابي حنيفة م الى ثلثمايه ش تيسيرا للناس م واعادة صلاة ثلاثة ايام ولياليها م وو ا ة
من ماء بير ش كطهور متفسخ م غير معلوم متى وقع فيها م ويوم وليلة ش اي واعادة صلاة يوم وليلة
م لميت ش اي لطهور ميت لم ينتفخ فيها م واجبة ش عند ابي حنيفة رحمه الله وهي جبر لقوله واعادة
صلاة يوم وليلة م ووقفاها على العلم ش حتى جعلا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم
يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا بالماضي وله ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منه ثلاثة ايام
لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير

المتفسخ م

في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماكانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك م وطهرها ش اي
محمد رحمه الله البير م والدلو الاخير يقطر ش في هوا البير فلو توضا من البير انسان في تلك الحالة يجوز
عنده ولا يجوز عندهما قيد بقوله يقطر لان الدلو لو كان في الما بعد لم يطهر اتفاقا قال له ان الدلو
انفصل من وجه الما فتميز النجس من الطاهر فتطهر البير كما اذا نحي الدلو عن راس البير فلم يصب ماوه
ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ما البير بدليل انه لا يتنجس به ما البير ما لم ينزع فلا يتم به
الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البير لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البير اذا طهرت
يطهر دلوه ورشاوه التي ينزح به كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة ويد
المستنجي تطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين **فصل** في الاسار جمع
السور وهو ما بقي من الطعام والشراب م ويعتبر السور بالمسير ش اسم فاعل من اسار اي ابقي يعني
اذا كان لحم المسير طاهرا فسوره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروه فمكروه م ويوجب غسل الاناء
لولوغ الكلب ش اي لشربه م ثلاثا ش اي ثلاث مرات وهو قيد للغسل م لا سبعا احداهن بالتراب ش
يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات يشترط ان يكون احداهن مخلوطة بالتراب له قوله عليه السلام
اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليغسله سبعا احداهن بالتراب ولنا قوله عليه السلام يغسل
الانا من ولوغ الكلب ثلاثا وما رواه محمول على ابتدا الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع
في الكلب ادني الحاق الخنزير به لان قيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسته دمه وسائر اعضائه وبوله
سوا نغسل سبعا من الحاقه م ويجوه منه ش اي حكموا بنجاسة السور من الكلب لما تقدم ومن الخنزير ش
لانه نجس العين كما قال تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه وقال مالك
رحمه الله لا ينجس الحيوان لدلالة الاحيانه على طهارته وانما تنجس بالموت م ويحكم به ش اي بنجس السور م
من سباع البهايم ش خلافا للشافعي رحمه الله قيدها بالبهايم لان سور سباع الطيور طاهر بالاتفاق
له ما روي انه عليه السلام سيل عن الحياض التي في الفلوات تردها السباع فقال هو لنا
شراب وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سوره نجسا لاختلاطه بالما وما
رواه محمول على الحياض الكبيرة م ولا يكره هذه ش اي ابو يوسف رحمه الله السور م من هرة وكرهاه ش
له ما روي انه عليه السلام كان يصغي فتشرب منه ثم يتوضا ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع المراد
به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فتبقى كراهته وما رواه محمول
على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها نجس اتفاقا اذا كان
على الفور فان مكثت ساعة لا تنجس عند ابي يوسف رحمه الله لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها
طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبره هنا للضرورة وتنجس عند محمد رحمه
الله لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالما عنده كذا في المحيط م ويكره منه دجاجة مخلاة
ش غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها م وسباع الطير ش اراد بها ما ياكل
الميتة وان لم تاكلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما كره سورها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم
ونجاسته غير متيقنة ليست كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من
لحمها م وساكن البيوت ش كالفارة والحية وغيرها كان القياس ان يكون سورها نجسا لان اكلها
حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهته كراهة تنزيه في الاصح وفي الاحكم
الما المكروه انه لو توضا به مع القدرة على ما آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للما توضا
به فلا يتيمم م ويجمع بين التيمم والوضو بسور بغل او حمار ش المراد بالجمع اذ لا يخلو الصلاة الواحدة

الاناء سو

عنهما

عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضي بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة جاز كذا
في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا لان رفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك في طهارته وقيل في
طهوريته وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا قالوا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الما المطلق
لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة
فيه لما روي عن ابن عباس انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت
الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب في الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل
المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان
البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية م واجزنا
تقديم التيمم ش على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الما المطلق وقال زفر رحمه الله لا يجوز البداية بالتيمم
لانه ما يجب التوضي به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وهو حاصل في
نفس الجمع لا في الترتيب لان الما ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم
او تاخر وفي الخلاصة ان توضا ثم تيمم فهو افضل م ولا باس بسور الفرس ش يعني يجوز التوضي به اما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير
مكروه م ويحكم بالاغلب في اختلاط اوان ش وهو جمع انية وهي الظرف م اقلها طاهر ش يعني اذا كان بعض
اوان طاهرا او بعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة فان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيتوضى
ويتيمم م لا بالتحري ش يعني حكم الشافعي رحمه الله بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى
في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضو
خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى
للشرب اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انائين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها
طاهر لان اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويتوضا بما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال او ان
قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثني الاسمية الواقعة
صفة عن قاعدته في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جايز كما قال
المالكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة
في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا مفصولة بينها وبين ذي الحال بالا او الواو واما
اذا فصلت فجايز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان تكون الاسمية
حالا بمجرد الضمير ضعيف **فصل** في التيمم وما ينقضه م يتيمم مسافر ش قيد به لانه يفقد الما
غالبا لا للاحتراز عن المقيم م فقد الما ش اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم
م حقيقة ش بان لا يجده م او حكما ش بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرهما كقوله
عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الما م ومفارق المصر ش اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد
ايضا بنا على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الما في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال
ومفارق الما لكان اشمل م ميلا ش وهو اربعة آلاف وعن الكرخي رحمه الله يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع
اهل الما صوته وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الما بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة
عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار م ويجيزه لمريض خاف الزيادة ش اي زيادة مرضه
باستعمال الما او بالتحرك م كما لو خاف ش المريض م تلف نفس او عضو ش جاز له التيمم اتفاقا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز بخلاف خايف التلف م فيضرب ش هذا بيان لنفس

التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى باريكم فاقتلوا انفسكم الفا للتعقيب وتوبتهم
هو قتلهم اي فاعزموا على التوبة فاقتلوا انفسكم المعنى فيما نحن فيه يعزم المتيمم او لا فيضرب وما سبق
كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح
بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة
لكن اخذ بكفيه ما للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس م ضربة لوجهه ش اي لمسح وجهه م واخرى ش اي ضربة
اخرى م ليديه ش اي لمسحهما م الى مرفقيه ش الى هنا يعني مع وكيفيته ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه
اليمنى ويمد على رؤوس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن
كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت كلتا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط
كذا في الخلاصة م مستوعبا ش صفة لمصدر محذوف اي مسحا مستوعبا م هو الصحيح ش رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز
تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب
يؤدي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر
الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى م ولم يقتصروا ش في مسح اليدين
م على الكوعين ش اي الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال التيمم مسح
الوجه والكفين ولنا قوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
م ويجوز من صعيد ش وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما م طاهر غير منطبع
ش اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع م ولا مترمد ش احترز به عن
الحطب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا فاذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز
التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض م ولم يعين التراب ش للتيمم وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره
ابن عباس رضي الله عنهما ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هناك يعني الطاهر
لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير م ويجيزه
ش اي ابو يوسف التيمم م بالرمل ايضا ش اي كما اجازه اي الشافعي رحمه الله بالتراب وتخصيصها بالذكر
يدل على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل الشافعي رحمه الله في التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي
انه عليه السلام سئل عن التيمم بالرمل فامر به م وللضرورة بالغبار ش اي انما يجوز التيمم بالغبار عند
ابي يوسف رحمه الله اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من
وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد
فيجوز به عند الاختيار م والالتصاق ملغى وشرطه ش يعني الصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند
ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد رحمه الله فلم يجز لان التيمم
مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله
تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه م وفرضنا النية فيه ش يعني
نية الطهارة واستباحة الصلاة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر رحمه الله له ان التيمم خلف عن
الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بالنية
الطهارة المقصودة للصلاة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية م وينقضه ش اي التيمم م ناقض
الاصل ش وهو الوضوء لانه خلفه م والقدرة على الماء ش اي وينقضه القدرة على استعماله لان

جواز

جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب ماء ليتوضأ بهذا الماء
ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضا به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد من
الانفراد م ومرور الناعس عليه ش اي مرور الوسنان المتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة رحمه الله
م كالمستيقظ ش كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما
يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه به لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه
بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء ولذا ان النوم اليسير للمار على الماء ماشيا او راكبا على وجه
لا يتخلله اليقظة المشعرة للماء نادر فيجعل كاليقظة وهو لهما رواية عنه م وتبطل صلاته لرؤيته ش
يعني لو راى المتيمم في اثناء صلاته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلاته عندنا م مطلقا ش اي سواء
كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المصنف وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل مطلقا ويحتمل ان يراد
منه سواء كان اداء او قضاء فرضا او نفلا لانه وان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا فعنه
روايتان قيدنا الرواية بكونها في اثناء الصلاة لانه لو راه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل
شروعه فيه يبطل اتفاقا فلو قال المصنف لرؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلاة مانعة عن
ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلاة حرمة
لفوات شرطها م ويامر باعادتها لتذكره ش يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان
مما ينسى عادة فتيمم فصلى ثم تذكر في الوقت او بعده يامر ابو يوسف باعادة صلاته وقالا لا اعادة
عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه
لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله تعالى فلم
تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسي الطعام في رحله
لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله تعالى ولم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله
بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم
ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال للمكفر لا تمنع صومه واباحة الماء للمتيمم تمنعه عن التيمم وقيدنا
بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في موخر رحله
وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية م وابطلناها لرؤية متوضئ
اقتدى بمتيمم ش يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى ماء في صلاته تبطل صلاته عندنا خلافا لزفر
رحمه الله قيد المأموم بالمتوضئ لانه لو كان متيمما تفسد صلاته اتفاقا واما صلاة الامام فغير فاسدة
في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا تفسد صلاته
ولنا ان المتوضئ اذا راى الماء يزعم ان امامه قدر عليه فسدت صلاته فتفسد صلاة المقتدي كما اذا
زعم المتحري ان امامه مخالف له في الجهة م والوضوء بنبيذ التمر متعين ش يعني عادم الماء اذا وجد
نبيذ التمر يتوضا به عند ابي حنيفة رحمه الله النبيذ ما القي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا م فرؤيته
تبطلها ش هذا تفريع لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤيته للمتيمم في الصلاة تبطلها كما اذا
راى الماء المطلق م والتيمم في الاصح ش يعني التيمم متعين ولا يتوضا بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي
حنيفة وبين بقوله م كما يفتى به ش اي ابو يوسف رحمه الله يكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار
م فيتمها ش تفريع للرواية الثانية يعني لا تبطل صلاة المتيمم لرؤية النبيذ فيتمها م واوجب ش محمد
رحمه الله م الجمع ش بين الوضوء بالنبيذ والتيمم م فيمضي فيها ش اي يصلي الصلاة التي راى فيها النبيذ
م ويعيدها احتياطا ش هذا تفريع لقول محمد رحمه الله وفي الحقائق وضع في نبيذ التمر اذ فيه

من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف هل الخلاف في النبيذ العين المسكر فان
المسكر منه لا يجوز به اتفاقا في غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان
لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة رحمه الله انه عليه السلام توضا
بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف رحمه الله انه ليس بماء مطلق فلا يجوز
التوضي كسائر الانبذة ولمحمد رحمه الله ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما
احتياطا م والمحصور فاقد الطهورين ش اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور والكلام
فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال م يوخرها ش اي الصلاة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا
يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالراي متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبه
بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قايما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم
يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كمسافر افطر فاقام يتشبه بالصايمين م ووافق ش اي
محمد رحمه الله ابا حنيفة رحمه الله م في رواية س عن محمد م ولم يلزمه الاعادة لادائه فيه بالتيمم ش يعني اذا صلى المحبوس
في المصر بالتيمم ثم نجي من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب وفي المصفى لا بد من تقييد
المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ما فمنعه غيره
يعيد اتفاقا له انه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع بدا من
جانب العبد فصار كمن معه ما فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من
له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه م ويلزمه بالطلب لغلبة
ظن ش يعني يلزم المسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان يقرب م ماء لا مطلقا س يعني عند الشافعي رحمه
الله يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتيقن شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب
عدم الماء في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر
الغلوة وهو اربع مائة ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط ايضا عندنا كذا في
المصفى وفي الحقايق الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه غلوة م وهو س اي التيمم للمسافر قبل
الطلب من رفيقه ش يعني الذي عنده ماء م جائز ش عند ابي حنيفة رحمه الله م حتى جاز للجنب المقيم للبرد ش هذه
مسئلة اخرى فرع للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد
ماء حارا لخاف من الضرر ان استعمل الماء البارد م وقالا بعد المنع ش يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من
رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا منع منه يتيمم قيد بالجنب
لان المحدث اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيده بالمقيم لان الجنب المسافر
يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة المرض جائز اتفاقا وبدونها غير جائز اتفاقا له ان
في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول
عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي
عليه السلام سال بعض حوايجه من غيره م ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل ش اذا كان عنده ثمنه
فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع
بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش
لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية
وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف
فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن

فاحش

فاحش كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيها الماء بل ما قاله
المصنف قول الشافعي رحمه الله لا قولنا ايضا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي
رحمه الله لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش قلنا اليسير ليس كالفاحش
الا ترى ان الاب معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش م ويندب تاخيره للرجاء الى
اخر الوقت ش يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم ليقع الصلاة باكمل
الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى تقع في
وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار
ميل كذا في شرح القدوري م ويجيزه قبله س يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
م واداء ما شاء به ش هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا كذا قرره المصنف في شرحه
اقول على هذا كان ينبغي ان يرد قوله ويقول لا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم
بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلاة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا
تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يودي به الفرض واذا تيمم
للفرض جاز له ان يودي به النفل عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلاة لا رافعة
للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا ترتفع الضرورة وتتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر
فيجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة الحدث والتراب خلف عن الماء
في رفع الحدث كما قال عليه السلام التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها
الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك م ويعتبره من كافر لاسلامه ش يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام
ثم اسلم قال ابو يوسف رحمه الله يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في
التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله لاسلامه
لان الكافر لو تيمم للصلاة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلاة م ولو ارتد بعده ش اي بعد التيمم
واسلم اجزنا صلاته به س اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد لا يصير عبادة بالنية
وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر
رحمه الله انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض
الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث م ويجيزه
لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد ش يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان يفوته صلاتها
او حضر صلاة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله له ان هذا يتيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عليه السلام اذا فاجاتك جنازة وانت
على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له
اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية
لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الايمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها
يجوز لان صلاة الجنازة دعا في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلاة م ويحكم باعادته
لاخرى س اي لجنازة اخرى م خاف فوتها س هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضميرها م
اعادته يعني قال محمد رحمه الله اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لهذه وقالا

بعد وضوئه لا يبطل وضوءه اتفاقا
لان الردة تبطل العبادات بالنص
والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت الفعل
انما هو

لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلاتين اما اذا تمكن ثم فان التمكن بعد التيمم انما قاله لان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم وكما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الما حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى م ولا يجوز ش التيمم م في الوقتية ش اي في خوف فوت صلاة الوقت م والجمعة ش اي وفي خوف فوت صلاة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضا وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو مما يقضى فلم يتحقق فوتها مطلقا م والبنا فيه ش اي في العيد م بالتيمم جائز ش يعني المتوضي لصلاة العيد اماما كان او مقتديا ان احدث فيها وخاف من فوتها ان توضا يجوز ان يتيمم ويبني على صلاته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبنا لانه خاف من فوتها ان توضا قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراكه الامام يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضا قبل الشروع فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البنا كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضو وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا رجى ادراك الامام وان كان لا يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بنا المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضو لو وجب عليه كان واجد الما في صلاته فتفسد فكان ينبغي للمصنف ان يقول وبنا المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلق البنا بنا على ما قاله بعض المتاخرين اذا شرع في صلاة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الما في صلاته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية م ويكفي لواجد ما غير كاف ش لرفع الحدث م بالتيمم ش متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ما لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم لانه ما معذور بالاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الما في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث وفي استعماله جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز م ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل ش يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة عندنا الجار والمجرور حال من الاغلب يعني م ولا نوزع ش بالنون نفي لقول الشافعي رحمه الله ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريح ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه تيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل كان لضرورة الضرر في الجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف وقيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الما لعدم وفايه به م فيتيمم للجنابة ش لانها ما ارتفعت م ثم احدث فيتيمم له ش اي لاجل الحدث م ثم وجد ماء غير كاف لهما ش اي للمعة مع الوضوء م يوجب صرفه ش اي ابو يوسف رحمه الله صرف ذلك الما م الى اللمعة وبقي تيممه للحدث ش يعني يقول ابي يوسف رحمه الله تيممه للحدث باق لم ينتقض برويه هذا الما م وابطلهما ش يعني قال محمد رحمه الله انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلاة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الما م فيصرفه اليها ش اي يصرف الرجل ذلك

الما الى اللمعة عند محمد رحمه الله كما قاله ابو يوسف رحمه الله لان الجنابة اغلظ الحدثين فان التيمم اعم م ويتيمم له ش اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر يصرفه الى ما يكفي له اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الما لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الما يكفي لاحدهما عينا دون الاخر اذ ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ما يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقا تيمم الحدث مع وجود الما قال ابو يوسف رحمه الله يبقى لان الما لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضو وقال محمد رحمه الله لا يبقى لانه قدر على الما في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ما يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الما ويدل عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها اقول لا فايدة في هذا التطويل بل لو قال يجب صرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز م ولو تيمم للحدث يجوز تقديمه على الصرف اليها ومنعه ش هذا فرع للمسلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الما الى اللمعة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز حتى ~~يصرف الما الى اللمعة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا يجوز حتى~~ يصرف الما اولا الى اللمعة دليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق

فصل في المسح على الخفين م يمسح الخف لحدث اصغر ش قيد احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضا ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان ينزعهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضو فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضا لا يجوز له المسح م بعد اللبس على طهارة ش كاملة م ونشترط اكمالها قبل الحدث لا قبل اللبس ش يعني كمال الوضو شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي رحمه الله حتى من توضا ولبس احد خفيه حين غسل احد رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده وعندنا يجوز له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى الكمال الطهارة وقت المنع م واجازوه للمتيمم ش قال مالك رحمه الله لا يجوز المسح للمتيمم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهو ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل مادام الخف في رجليه فاذا نزعه وغسل رجله اخذا بالعزيمة يثاب عليه م ولم يطلقوا مدته ش يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعنده غير مقيدة له قوله عليه السلام لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك م فقدروها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام بلياليها ش لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام بلياليهن م من حين الحدث ش يعني تعتبر ابتدا مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهو مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل تعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه م ويمسح المتوضي م اعلا الخف ش اي ظاهره م خطوطا ش نصب على الحال مخطوطا م بالاصابع ش لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه اشارة ودلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل م ولم يسنوا مسح اسفله ش قال مالك والشافعي رحمهما الله يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق ويضع يساره على موخر اسفله فيجره الى الاصابع لما روي انه عليه السلام مسح اعلا الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رضي الله عنه م ويقدر ش على بنا المجهول م الفرض ش اي ما هو المفروض من المسح م بقدر ثلاثة اصابع

من اليد ش في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لايجزيه انما
اعتبرت من اليد لانها الة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر
اصابع الرجل كما في الخرق م ومنعا المعذور ش اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه
يجي تعريف المعذور في فصل الحيض م منه ش اي من المسح م خارج الوقت الى تمامها ش اي تمام مدة المسح وقال
زفر رحمه الله يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جاز بصلاته
فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع منافيها وانما
اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة الصلاة فاذا خرج الوقت تكون طهارته منتقضة من الوقت فصار
لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سايلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس
او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيمسح الى تمام المدة اتفاقا م والجورب لايمسح عليه ش عند ابي حنيفة
م الا مجلدا ش يقال جورب مجلد اذا وضع على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل
م واجازاه على الثخين ش الغير المجلد م المستمسك ش على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين
ش قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لايجوز المسح عليه اتفاقا ولهما ما روي ان النبي عليه مسح على جوربيه
وله ان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا
اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رواه محمول عليه م والاصح رجوعه ش وهو ما حكي في المبسوط ان ابا
حنيفة رحمه الله في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به
على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذا لان الاجزاء فيه يدل على
الاجزاء في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي فيه ولو ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء كان اولى لان
المنعل ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس
م ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع ش بضم القاف وفتحها الحا م والقفازين ش وهو بضم القاف
وتشديد الفا ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع
الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء م ويجزيه على الموقين ش الموق هو الجرموق يلبس على الخف ويكون
من ادم ولو كان من الكرباس لايجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف
يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين كذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح
على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث
بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف وان لم
يكن خفاه صالحين للمسح يجوز المسح على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشافعي ان
ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل
لا تمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح لان الخف المعين الصالح للمسح
اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى م له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن
الرجل ولا يجوز المسح على الجرموق فيكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي ان النبي عليه السلام
مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة
من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق م واعدناه مطلقا لنزع احدهما ش
يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر
الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف

في شرحه

في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فتكون
الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر رحمه الله يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي فقيد بنزع احدهما
لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا ولـ محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف
ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى
الاعادة مستقيما في الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتدا
وعلى احد الخفين جاز في حالة البقا اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين لو نزع احد الخفين بطل مسحه
على الاخر فكذا هذا م ويجوز مع يسير الخرق ش اي خرق الخف وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان البادي
من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به تجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف
لا تخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج م ويمنعه مع ظهور قدر ثلاث اصابع
اصغرها ش بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند
الظهور اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكثير
قدر ثلاث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى تجب بقطعها الدية بلا رجل والثلاث اكثرها
وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلاث اصابع مما وقعت
في مقابلة الخرق لا ظهور ثلاث صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها كذا في الفتاوى
الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر
العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا
كان ما تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع
القدم يمنع لان الخف للمشي م لا اكثر القدم ش هذا بيان المانع عند مالك ظهور اكثر القدم له ان المقصود
من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا
ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث وتحل سايرا فيه واما القليل فانما لم يمنعه لان
الخفاف لا تخلو عنه غالبا فيفضي نزعها الى الحرج م ويجمع الخروق من واحد ش اي من خف واحد بحيث لو
كان مقدار ثلاث اصابع لا يجوز المسح م فقط ش اي لا يجمع من الخفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع
السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر
الحاقا له بموضع الخرز م وينقضه ش اي المسح م ناقض الوضوء ش لانه بدل عن الغسل م وكذا اخراج العقب
ش بكسر القاف وهو موخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار
له فاذا اخرج العقب واكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكافية واذا
كان صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج لسعة الخف لا ينقض مسحه وفي المصفى هذا يشير
الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فترك م وتعتبر خروج الاغلب
ش يعني اعتبر ابو يوسف رحمه الله في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل
م واجازه لبقاء الممكن ش يعني قال محمد رحمه الله اذا بقي في محل المسح مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل
وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ م ويغسل قدميه
فقط بمضي المدة ش يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما
ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء م ويتم بسفره الطارئ تمام
مدته ش يعني المقيم اذا سافر بعدما احدث قبل استكمال مدة المقيم تحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند
الشافعي رحمه الله لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس خفيه

بعدها يتحول مدته الى مدة السفر بالسفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول
اتفاقا قال له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا تتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر
فانه يتم صومه ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة
مسافر فيتم مدته م ويجوز بالعكس ش يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه م ومسح الجبيرة ش وهي العيدان التي يجبر بها العظم المكسور م وان شدت على غير
وضوء ش انما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط
الطهارة فيها مفض الى الحرج م مستحب ش عند ابي حنيفة رحمه الله لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض
فكذا المسح وقالا واجب لان النبي عليه السلام امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه
يوم احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلاث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو
ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر
وكذا لا يجب الترك عندهما م وقيل الوجوب وفاق ش يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح
وبني الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا تسقط بلا
عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان مضرا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز
المسح على خرقتها م ويبطل بالسقوط ش اي المسح بسقوط الجبيرة م لبرء ش اي لبرء الجراحة حتى لو كان في
الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام
العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت م ويمسح المفتصد والجرح على جميع العصابة ش وان
زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه تخص على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة
ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى
رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها
صار جامعا بين الغسل والمسح ولا يجوز كذا في الخانية م ان ضره حلها ش وان لم يضره الحل مسح على الخرقة
التي على الجراحة ويغسل حواليها

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها

الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون
سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض ومن الثاني
انما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما راته بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب
والمختار ان ما راته ان كان دما قويا كان حيضا ومن الرابع ان ما راته النفساء ليس بحيض واراد من
الخامس ان لا يبلغ تسع سنين لانها لو راته بعدها يكون حيضا م تقضي الحائض الصوم ش اذا طهرت م لا الصلاة
ش لما قالت عائشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض
ولا نقضي الصلاة م ولم توجب قضاها ش اي قضاء الصلاة حال كونها ممكنة ش بكسر الكاف م في اول
الوقت لطروه ش اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعدما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب
قضاؤها عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا
واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء
ولهذا لو وصلت في اخره لا تكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني
والثالث الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما استوعب الوقت م وتعكس ش
اي الحكم السابق م لو بقي منه بعد الاهلية ش اي من الوقت بعد اهلية الحائض للصلاة م قدر التحريمة
ش يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلاة عندنا خلافا للشافعي

هذا انما

هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء
الصلاة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء فتسقط
الصلاة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة الاداء وها هنا وجبت ليظهر اثر
الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء وبالجزء الخالي انتقل الى
القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه ويحنث لعجزه الحالي م ولو طهرت وقد بقي من وقت
العصر او العشاء قدر صلاة وركعة يلزمها بها ش اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر
والمغرب معهما يعني عند الشافعي رحمه الله يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء قيد
بقوله وركعة لانه لو لم يبق مع قدر صلاة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب
معهما في احدى قولي الشافعي رحمه الله له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد
وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلائل الدالة
على امتيازهما ولنا ان الاحاديث دالة على ان الاوقات خمس لا ثلاث وعلى بيان كل وقت منها
واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس بحاجة مخصوصة للحجاج فلا
يتعدى عن مورده م او حاضت وقد بقي ش من الوقت م اقل من قدر اداء الوقتية ش اي صلاة ذلك الوقت
م نفينا الوجوب ش اي وجوب قضاء تلك الصلاة وقال زفر رحمه الله يجب قضاؤها وقيد بالاقل لانه
اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلاة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على
ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر رحمه الله تستقر في الجزء الذي
ان شرع فيه للصلاة يسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طاهرة فيه يجب
عليها الصلاة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه ينتقض عليه ما اذا اقام المسافر
في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت
فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا م وتمنعها ش اي الحائض م من التلاوة ش وقال مالك
رحمه الله تجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة
لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القران والقراءة
غير واجبة خارج الصلاة فكيف تحتاج الحائض الى القراءة م وقربان ما تحت الازار ش اي ازار الحائض
م حرام ش عند ابي حنيفة رحمه الله لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فحرم م وخص
شعار الدم ش اي قال محمد رحمه الله تجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواها
م واجزناه للانقطاع ش اي وطي الحائض لانقطاع دمها م على العشرة ش اي على تمام عشرة ايام م بدون
غسل ش لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا م وعلى الاقل به ش اي واجزناه للانقطاع
على اقل من العشرة بالغسل م او بمضي وقت صلاة ش اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ان تقدر
فيه على الاغتسال والتحريمة لان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر
تجب عليها الصلاة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان
الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم
ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها حتى تطهر كذا في المحيط م لا بالغسل
ش اي قال زفر رحمه الله لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة تشديد الطاء يدل على ما ذكره لكن القراءة بتخفيفها
يدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت صلاة تكون طاهرة م وحدوا اقله ش يعني لاقل الحيض حد عند علمائنا

وقال مالك رحمه الله لاحد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشي كسائر الاحداث م ولا يعين يوما
وليلة ش وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عليه السلام دعي الصلاة يوم قروئك م فيحده ش اي تحد
ابو يوسف رحمه الله اقل الحيض بيومين م واكثر ش اليوم م الثالث ش لان للاكثر حكم الكل م وتمامها بلياليها
ش يعني قال صاحباه اقله ثلاثة ايام بلياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة
م ويقدر الاكثر ش اي اكثر الحيض بعشرة ايام م لا بخمسة عشر ش يعني عند الشافعي اكثره يقدر بخمسة عشر
يوما لقوله عليه السلام تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر
مدة الحيض نصف الشهر لكن اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه
كمل للضبط م فان تجاوز ش الدم الحيض عشرة ايام م ردت ش الحائض م الى عادتها ش فما زاد عليها يكون
استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يتجاوز العشرة فالزايد على عادتها حيض لكونه
في ايام الحيض م واذا ابتدات مستحاضة ش اي ان استحاضت مع بلوغها ابتدات بفتح التا ومستحاضة
منصوب على انه مفعول به م فقدر بالعشرة ش اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة م ويترك
الالحاق بالاصل ش يعني الشافعي رحمه الله في المبتداة بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نسا
عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطباع م او التقدير بالاقل ش يعني ثانيها
ان يكون يوما وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن م او الوسط ش يعني ثالثها ان يقدر
بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن م ويقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة
ش وهو بالجر بدل عن النفاس م باربعين يوما لقول ام سلمة سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة
اذا ولدت قال اربعين يوما م لا بستين ش يعني قال الشافعي رحمه الله اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي
عندنا امراة ترى النفاس شهرين م ويتركوا استعلاما من النسا ش قال مالك رحمه الله يسال النسا عن قدر
النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه م ولاحد لاقله ش اي لاقل النفاس اتفاقا م وجعله ش اي محمد رحمه
الله النفاس في ولادة التوامين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر م من الولد الاخير ش وجعلاه
من الاول لانها حامل والحامل لا تكون نفسا كما لا تكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا
ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد
بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض بخلاف انقضا العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع
بقا الولد م ويجعل ما تراه الحامل ش من الدم في ايام عادتها م استحاضة لا حيضا ش اي قال الشافعي رحمه
الله انه حيض لانه دم خارج من الرحم وفات العدة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم
وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت تحيض كالحايل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا تنقضي العدة بذلك الحيض
عنده قيد بقوله في ايام عادتها لان ما راته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا م ولو تخلل طهر
في الاربعين فهو نفاس ش يعني الطهر الذي راته النفسا بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة
رحمه الله م وجعلا ما بعد اقله ش اي اقل الطهر م ويقدر بخمسة عشر ش يوما هذه جملة معترضة مبنية لاقل
مدة الطهر م حيضا ش وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا
وما بعده يكون حيضا م ان صلح ش ان يكون حيضا بان كان ثلاثة ايام بلياليها والا كان استحاضة وفي
الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت بالحبل فرات بعد الولادة
خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون
وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة
عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين

وقت العادة صح

الدمين

الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطة الدم
فغلب المحل م وجعل الثلاثة ش اي محمد رحمه الله ثلاثة ايام م في الحيض فاصلة ش اي طهرا م ان زادت على الدمين
ش كما اذا رات يوما دما وثلاثة ايام طهرا ويوما دما م والا ما تخلل في مدته ش اي في مدة الحيض م تبع
للدم مطلقا ش اي سوا كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا قيد بايام الانقطاع بالثلاثة
لانها لو كانت اقل منها لا تفصل اتفاقا كما اذا رات مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه
الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية بالدمين او مغلوبة عنهما
لا تكون فاصلة اتفاقا كما اذا رات يومين دما وثلاثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك
اذا تساوي الطهر بالدمين تغليبا للحرم واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما
ان يكون استحاضة كما اذا رات يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما
بعده استحاضة كما اذا رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رات
يوما دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان
يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه
اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا م ومنع بداءة ش اي محمد رحمه الله بدايته وختمه
به ش اي بالطهر م واجازاه ش اي بداية الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفهما الدم ش يعني ان تقدم على اول ايام
الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما
دما وبعدها يوما دما في اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد رحمه الله
هي الثمانية لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا بما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا طهر فاسد
فكان حيضا المصادفته ايام العادة وهذا التفريع على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رات
قبل العشرة دما ولم ترى في الحادي عشر او رات في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة
عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جوزا بداءة بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره جوزا
ختمه دون بدايته وثمانية عند محمد رحمه الله لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها فحيضها
ثمانية اتفاقا م فان زاد ش الدم م على المقدر ش وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس م في المبتداة
اي في التي بلغت بالحيض فاستمر بها الدم او بالحبل فاستمر بها الدم عند وضعها م والمعتادة فيهما ش اي في
التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس م او نقص عن الاقل ش اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس
لاحد لاقله م كان استحاضة ش لان الزايد على الحيض المقدر شرعا او الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد
على المعتاد ولان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل م فتلحق بالطاهرات
ش في وجوب الصلاة والصوم وحل قربان الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلاة
ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي قال المصنف رحمه الله صيغ عايد تلحق الى المعتادة لانها اقرب لكن لو جعله عايدا
الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل م ولم يامروها بالاستظهار ش اي بالتقوية بثلاثة ايام وقال
مالك رحمه الله المعتادة اذا استمر بها الدم فثلاثة ايام من الزايد على العادة يلحق بايامها ثم ما بعدها
يكون طهرا م ان امكن ش الاستظهار بثلاثة بان كان عادتها اثني عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني
ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده قيد به لان عادتها لو
كانت خمسة عشر لا تستظهر شيا اتفاقا م والا فيومين ويوم ش اي ان لم يمكن الاستظهار بثلاثة تستظهر
بيومين كما اذا كان عادتها ثلاثة عشر ~~او تستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلاثة عشر~~ او تستظهر بيوم
كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يكن جعل

عايد الى صح

كله حيضا لعلمنا انه عن افة فلا بد من الحاق زيادة بها والثلاث جمع صحيح فاعتبر بالحاقه في مدة الحيض
ولنا ان الزايد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه
استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلاة احتياطا م ولا نعتبر اللون
ش اي لون الدم م في التمييز ش بين دمي الحيض والاستحاضة م عند انفصال الدمين ش واستمراره بل نعتبر عادتها
او اكثر مدة الحيض ونجعل ما وراها استحاضة قال الشافعي رحمه الله يميز بينهما باللون فتكون حايضا
في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر
يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش دم الحيض عبيط اسود
فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلاة ايام اقرايك فانه عليه السلام اعتبر الايام دون اللون م وتخرج عنه ش اي عن الحيض م الكدرة
فيها ش اي ايام الحيض يعني قال ابو يوسف رحمه الله ان رات الكدرة وهي بضم الكاف ما يكون لونها لون
الماء الكدر فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله م الا السبق حمرة او صفرة
والحاقها بهما ش اي الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا
تقدمها الدم سواء راته في ايامها او لا استتبعها ولهما ما روي ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما دون
البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما نعتبر الصفة حال الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة
فاذا يبس اصفر لا نعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا م ولا يشترط الاعادة لنقل العادة ش مثلا معتادة
بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني
عند ابي يوسف رحمه الله لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما
لا تنتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة عن
مكانها وهي ان ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة
الجعلية فهي ما تثبت بالتكرار تنتقل برؤية الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون
الاصلية المبني على قوله بتغير النم م ولو رات فيها وقبلها ش اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام
م ما اجتمع نصابا ش يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلاثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة
ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين م فهو ش اي امرها م موقوف ش عند ابي حنيفة
م على ما بعده اخرى ش فلا تصوم ولا تصلي فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو والاول
حيض حتى تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلاة
جميعا م وقالا ش لا يوقف بل ما راته حيض ش فان ابا يوسف رحمه الله على اصله من ان العادة تنتقل بمرة
ومحمد رحمه الله كان لا يرى النقل انما راه هاهنا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا واستتبع
ما قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره
وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل
حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون
فالكل حيض اتفاقا م وتامر المستحاضة ش وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس
مستغرقا وقت الصلاة في الابتداء او لا تخلو وقت صلاة عنه في البقاء م ومن بمعناها ش اي بمعنى
المستحاضة كمن به سلس بول او الجرح الذي لا يرقا وغيرهما من المعذورين وفي الغاية المعذور
في الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلاة في الابتداء او لا يخلو وقت

صلاة

صلاة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد به دوام وجوده وقت صلاة كاملا
بل المراد ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة لكن المذكور
في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشي وفي المحيط ان دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره شرط في حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة
اذا انقطع دمها وقت صلاة كامل خرجت من الاستحاضة وفي اقل من ذلك لا يخرج م بالوضوء للوقت
ش اي لوقت كل صلاة مفروضة حتى لو توضا لصلاة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به
الظهر كذا قاله الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرايض
والنوافل م لا للصلاة ش يعني قال الشافعي رحمه الله المعذور مامور بالوضوء لكل صلاة مفروضة
فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلاة ولنا
قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة والسلام فيما رواه الشافعي رحمه الله بمعنى
الوقت م وتنقضه ش اي وضوء المعذور م خروجه ش اي خروج الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز
لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء وبعده
في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى اداء الوقتية فاذا
خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور
كان صحيحا فانتقض م لا دخوله ش يعني قال زفر رحمه الله ينتقض لدخول الوقت حتى لو توضا المعذور
لصلاة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض
بدخوله ومعتبرة بعد الدخول لحاجته فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم تكن الطهارة معتبرة
قبل الوقت عنده فكيف يصفه بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة
اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوايت لانها طهارة في نفسها م ويحكم به ش اي ابو يوسف
رحمه الله بالنقض لهما اي للخروج وللدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه
ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبارها بعده ولا بما قبله قلنا دخول
الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة
على الوقت جايز لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء
وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل
اليه الحدث الذي ابتلي فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان
اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر
على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلاة لا يمكنه فسقط اعتباره **فصل** في الانجاس والطهارة
عنها م يجوز رفع النجاسة الحقيقية ش يعني نقول ترتفع النجاسة الحقيقية م بالمايع ش خلافا للشافعي
رحمه الله المراد به المايع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان اثر
النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يوكل لحمه تزول نجاسة
الدم حتى لو حلف ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلاة ما لم يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية
لانها لا تزول بمايع غير الماء م كالماء ش اي كما ان الحقيقية ترتفع بالماء انما قال لقلعه النجاسة عن محلها
فكذا يرفعها المايع لمشاركته في هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجيز ان محمدا رحمه الله مع
صاحبه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي رحمه الله قال م ومنعه ش اي منع محمد رحمه
الله رفع النجاسة بالمايع لانه اذا لاقى النجاسة تنجس باول الملاقاة فلا ترتفع النجاسة الا انه

هذا القياس ترك في الماء لورود النص فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب
والبدن في طهارتهما بالمائع وعن ابي يوسف رحمه الله ان البدن لا يطهر الا بالماء لحدية النجاسة
عن اونه م وتنجس الماء الوارد ش على النجاسة وقال الشافعي رحمه الله لا تنجس لما روي ان اعرابيا بال
في المسجد فامر عليه السلام بدلو من ماء فصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر عليه السلام
بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة م كالمورود ش اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه تنجس بالاتفاق
وهذا اشارة الى تعليلنا يعني انما تنجس المورود لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون نجسا
وما روي من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب او انه
كان له منفذ فصار جاريا بصب متواتر م ويطهر محل مرئية ش اي نجاسة مرئية م بقلعها ش ولو مرة وقيل
لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها م ولا يضر ش في
تطهير المحل بعد قلع المرئية م عند بقاء اثر ش اي اثر النجاسة من لون وريح م لازم ش اي شاق ازالته
بان يحتاج فيه الى شيء اخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين م وتعتبر غلبة الظن في غيرها ش يعني محل
فكل غير المرئية تطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي م لا المرة ش
يعني عند الشافعي رحمه الله تطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر من الحكمية
م وتقدر بالثلاث ش يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلاث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية
لانها تحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بعد ذلك لا يسيل
منه الماء ولم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد رحمه الله العصر في المرة الثالثة كاف وعنه
وعن ابي يوسف رحمهما الله ولو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه قد طهر جاز بلا عصر
كذا في الكفاية م ويشترط الصب لطهارة عضو ش يعني قال ابو يوسف رحمه الله لا يطهر العضو اذا
غسل في ثلاث ظروف مملوءة بالماء او في ظرف واحد بتجديد ماء م والحقه بالثوب ش يعني قال محمد رحمه الله
يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل م في ثلاث اجانات ش بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف
والغاسل في حق الحدث م وثلاثا ش اي يغسل ثلاث مرات في اجانة واحدة م بمياه وعصر ش في كل مرة
م فيطهر ش ذلك الثوب لمحمد رحمه الله ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في
الاواني لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة
لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف رحمه الله ان العادة جارية في الثياب ان
تغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون
كالماء الجاري عليه م ويبقى طهارة غير المنعصر ش اي قال ابو يوسف وما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمائع
نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلاثا بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي
لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء
النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء
الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان سكين مستقيا بالماء النجس يستقى بالماء الطاهر
ثلاث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا
في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات كذا في الكافي
م وبجسد ابدا ش اي قال محمد رحمه الله لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد
فيبقى نجسا ولابي يوسف رحمه الله ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر م والصحيح ش من المذهب
فيما لا ينعصر م الاعتبار بالظن ش اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم ير فيه بعد الغسل اثر النجاسة

طهارة غير المنعصر

م ولا يطهر

م ولا يطهر ش ابو يوسف رحمه الله م ما احترق بالنار ش كالروث اذا صار بالنار رمادا لان
التغيير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجاسته م وخالفه ش اي محمد رحمه الله ابا يوسف رحمه
الله لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها الا ترى ان العصير الطاهر
اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حمأة والخنزير ملحا
بالوقوع في المملحة م وهو ش اي ما ذهب اليه محمد رحمه الله م المختار وتنجس المني ش يعني المني نجس عندنا وطاهر
عند الشافعي رحمه الله واما مني سائر الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده
قولا واحدا له قول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يصلي فيه ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما
رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه م ويغسل رطبه ويفرك يابسه ش لما روي انه عليه
السلام قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي
حنيفة رحمه الله لا يطهر بل تقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح ولا فرق فيه بين الثوب
والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن
الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني
شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لانه
التي تصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي
لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج
المني لا يطهر بالفرك م وذلك عينيه ش اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها
او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به فجف فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف م جفت لخف ش ونحوه كالنعل م مطهر ش عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء
النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها وتزول بزواله
اذا دلكه بالارض م ويلحق بها الرطبة ش اي قال ابو يوسف رحمه الله يطهر الخف بالرطبة ايضا
اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كاليابسة وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية
م واوجب غسله ش اي قال محمد رحمه الله لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة
فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رحمه الله رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين
في طرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب
لا يطهر بالدلك اتفاقا م ومسح صقيل ش يعني اذا اصاب المرآة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا ومتجسدا
كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها
قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح م واجزنا الصلاة دون التيمم على ارض
ش يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها تجوز الصلاة عليها عندنا
خلافا لزفر رحمه الله واما التيمم فلم يجز اتفاقا م حكما بطهرها بالجفاف ش هذه الجملة صفة وبيان لعلة
المسألة السابقة يعني جوزنا الصلاة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير
طاهرة عنده له انها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا
وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان ن
فلما وجد دليل على طهارته حين جفت وهو قوله عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت الى طهورية
جازت الصلاة عليها ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض

لو لم يجف لا تطهر الا اذا صب عليها ما حيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وهذه العبارة اكثر فايدة مما قاله
القدوري في مختصره جفت بالشمس لان الشرط اليبس مخب وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا
عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلا القايم على الارض والاجر
المفروشة عليها تاخذ حكمها واما المنقطع من الكلا والموضوعة عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل ومنعها
ش اي الصلوة م بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان
موضع الاستنجا لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا
صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلاة علم ان قليلها في الشرع معفو لان المحال مستوية فعبروا
عن المقعدة بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة
فصله بقوله م وزنا ان كان ش النجس م كثيفا ومساحة ان كان مايعا ش اصل هذا الكلام ان الرواية
عن محمد رحمه الله اختلف في الدرهم تارة اعتبره وزنا من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال
وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع ووفق ابو جعفر
الهندواني بين كلاميه بما ذكره في المتن م من نجاسة مغلظة ش بيان لما الموصولة م كبول ش اراد به بول
ما لا يوكل لان بول ما يوكل مختلف فيه يجي عن قريب وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش
ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا ازاله بقوله م ولو من صغير لم يطعم وغايط
ش وهو المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا م ودم وخمر وخرء دجاج ش هذا معطوف على قوله بما فوق
درهم يعني تمنع الصلاة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكرهها الناظر وعن ابي يوسف رحمه
الله ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع الفحش عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الثوب ان يصل
ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل قطعة منه كالكم
والدخريص والذيل الذي بينهم من قولهم فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط
فصار فاحشا مختار الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلاة كذا في التبيين م لا مطلقا ش يعني النجاسة
التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي رحمه الله قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او خفيفة لان النص
الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير وقيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم
البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقا م والتخفيف والتغليظ
بتعارض النصين وعدمه ش وفيه لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة شي ونص اخر في طهارته
يترجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص تؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته
مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة رحمه الله مثال المخففة بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا
البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في
المدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها م وقالا بالاختلاف
وعدمه ش يعني اذا اختلف العلما في نجاسة شي وطهارته تكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته تكون مغلظة
وفايدة الخلاف تظهر في الروث فانه عند ابي حنيفة رحمه الله مغلظة لما روي انه عليه السلام
القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى
طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما
ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر وله
ان النص حجة والخلاف واختلاف العلماء لا يوثر في النص واذا لم يوثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا
يصير مخففة هكذا قرر المصنف تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين اقول لاح لي ههنا اشتباه

لان النص

لان النص الوارد في نجاسة شي اذا ضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد له وثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا
خالفه نص اخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ان
يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت
وعنده لا يثبت وعبارة المصنف قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني
ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر فاللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة
وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وعندهما وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء
الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف
تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المصنف في شرحه على انه اراد منه
كما اذا عارضه نص اخر عندك ففيه ايضا اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى من الاجتهاد
فاعتبارهما مخالفة الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد م وتخفي ش ابو يوسف رحمه الله م بالخفيفة
لعاب البغل والحمار ش حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلاة لانه تولد من لحم نجس لكن تخف حكمه لثبوت الضرورة ره
في الاحتراز عنه م وطهراه ش اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في
طهارته وعلى التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهرا اصله بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المصنف
رحمه الله اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا
يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف
على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته م وطهر ش محمد رحمه الله م بول الفرس
ش لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به م وخففاه ش لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا
البول والحديث الدال على طهارة بول الماكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي حنيفة رحمه الله ولاختلاف ف
العلماء فيه على اصل ابي يوسف رحمه الله اعلم ان المذكور في المنظومة في مقالة محمد رحمه الله وطهر
بول اللواتي يوكل فلو قال المصنف رحمه الله وطهر بول الماكول لكان اشمل م وشرب بول ماكول
حرام ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه نجس م وتجيزه ش اي ابو يوسف رحمه الله شرب بول ماكول
وان كان نجسا م للتداوي ش لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم عندهم
الشفا منه يقينا يحل اتفاقا كما تحل الخمر لدفع العطش المفرط من المصفى م لا مطلقا ش يعني محمد رحمه الله يجوز
شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده م ونجاسة الارواث غليظة ش عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم
تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا م وطردنا الحكم في
الماكول ش يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال زفر رحمه الله روث ما يوكل
لحمه خفيفة وروث ما لا يوكل غليظة لكن ان ابوال الماكول لما كانت مخففة فالروث يكون كذلك ولابي
حنيفة رحمه الله وصاحبيه لما مر من الدليل م وخرء طيور محرمة ش اي اكلها مثل البازي ونحوه م خفيفة
ش عند ابي حنيفة لانها تذرق في الهواء والتحامي عنها متعذر م وعكسا فيهما ش اي في هذه المسالة
ومسالة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد بالمحرمة لان
خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة
اتفاقا كالدجاج والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان
اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وغلظه في رواية ش يعني احد الروايات عن محمد رحمه الله ان خرء

الطيور المحرمة مغلظة لانه مستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرو الدجاج انما افرده بذكر قوله مع انه كان معلوما
من قوله وعكسا ليرد فعليه قوله م وطهراه ش يعني روى الكرخي ان خرو الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان صيانة الاواني عنه متعذرة فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية الساقطة
وهي رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما م ونظهره من ماكولها ش اي خرو
من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا الا ما لا يذرق في الهوا والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا م الا البط
والدجاج والاوز ش فان خروها نجس لان النجاسة عنه ممكن وقال الشافعي رحمه الله خرو الماكول من الطيور نجس
لاحالة الطبع اياه الى الفساد م وبيضها الضعيف القشر بعد الموت ش يعني بيض بعض الطيور الماكولة اذا ماتت
فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي رحمه الله هو غير طاهر لان
رطوبته من الميتة فالتحق بما في اجزائها م والانفحة الميتة ش مبتدا وخبره محذوف وهو طاهرة بقرينة قوله م ولبنها
طاهر ش الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال لها بالفارسية جنبر مايه
يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان
الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن موثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن
الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون موثرة بعد الموت م وقالا نجس ش يعني قالا انفحة الميتة مطلقا
نجسة ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه م وتطهر الجامدة بالغسل ش قيد بالجامدة لان المايعة
لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف رحمه الله اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه في طرفي النقيض
من قوله طاهر ولو قال وقالا لا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لاح لي اشياء اخر وهو ان المايعة ان كانت مما
تنعصر كان ينبغي ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف رحمه الله لما سبق من ان غير المنعصر عنده
يطهر بالغسل والتجفيف ثلاثا م ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ش وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر
رطب الحشيش ثبت هذا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية
كما يكره ذلك يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى
حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث وان استقبل لازالته فغير مكروه كذا في الايضاح قال فخر الاسلام
في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر اخوه صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله
ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة م وسن الاستنجاء ونحوه
ش مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عليه السلام وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا
ياخذه بيمينه وان اضطر ياخذه بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة
بل ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري رحمه الله انه سنة
ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا م لا بعظم وروث وطعام وباليمين ش
لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزيه خلافا للشافعي رحمه الله م ونعتبر ش في الاستنجاء
الانقاء لا التثليث ش يعني اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون سنة للسنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون بل
لا بد من ثلاثة احجار او من حجر له ثلاثة احرف حتى لو تركه لم تجز صلاته لقوله عليه السلام من استنجى فليوتر
ش فعل فحسن ومن لا فلا حرج فيما ذكر من الثلاثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب م ونفضل الغسل
ش لانه ما يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففها وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والا فبالحجر
افضل م ويتعين بمجاوزة المحل ش يعني اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان
المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر درهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلاة لان المخرج كالباطن
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم او لا وعند محمد رحمه الله المخرج

وحيده

عندنا م

استنجى منكم فالمستنجى بثلاثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله من م

كالخارج

كالخارج فان كان ما فيه زايد على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان
المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلاة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها
فثابت بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة
ومحل بسطه اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار ولانه وقت لا خلاف في اوله ولا في اخره
انما بدا محمد رحمه الله في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلاة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى امته
بعد وقت القبول لذا عادة للناس فيما يعشقون مذاهبهم م يدخل الصبح بالفجر الصادق ش وهو البياض المنتشر في الافق
احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ثم يعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا م ويمتد الى طلوع الشمس ش لما
روي انه عليه السلام قال وقت الفجر حين يطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس م والظهر ش اي يدخل وقت صلاة
الظهر م بزوالها ش اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو
ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ
الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول في اضافة الفيء الى الزوال تسامح لانه اراد به
فيء قبيل الزوال والاشبه منه ما روي عن محمد رحمه الله ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صارت الشمس على حاجبه
الايسر علم ان الشمس قد زالت م ويمتد الى العصر ش وهو اي العصر عند ابي حنيفة رحمه الله م بصيرورة الظل مثليه
غير فيء الزوال م وقالا مثله ش اي يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثله الى غروبها ش وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لهما قوله عليه السلام امني جبريل عليه السلام فصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار
ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في اخره لتعارض فيه لما روي انه عليه السلام صلى العصر
حين صار ظل كل شيء مثليه فلا نخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء
مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين
فلو اعتبر المثل من عند فيء الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤوس
اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يقدر المثل من عند فيء الظل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه
الله ان الظهر تخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو
الذي يسميه الناس ما بين الصلاتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر
حين يصير مثليه ليكون الصلاتان في وقتهما م والمغرب منه ش اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد
عنده م الى غيبوبة الشفق وهو البياض ش الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام واخر وقت المغرب
اذا اسود الافق م وقالا الحمرة ش لما روي انه عليه السلام قال الشفق هو الحمرة م وهو رواية ش عن ابي حنيفة رحمه الله
م وعليها الفتوى ش قيل قول ابي حنيفة رحمه الله احوط وقولهما اوسع م ولم نقدره فيها ش اي وقت صلاة المغرب
م بفعلها مع شروطها وسننها ش قال الشافعي رحمه الله وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان
واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا موديا لنا ان امامة جبريل في اليومين في وقت
واحد ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب حين يغيب الشفق م والعشاء والوتر بها ش اي يدخل وقت العشاء
والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد م الى الفجر ش لقوله عليه السلام اخر وقت العشاء حين
يطلع الفجر م ولا نجمع لسفر او مطر ش يعني الجمع بين صلاتي العصر والظهر وبين صلاتي المغرب والعشاء لعذر
سفر او مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي له ما روي انه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره

بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الدالة
على اختصاص كل صلاة بوقتها وفي الحقائق السفر الذي لا يقصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه في اصح
قوليه واما المطر فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبل الثياب
والا لا يجوز قيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا م ونفضل الاسفار بالفجر ش
لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة يجي بيانه وحد
الاسفار ان يبدا الصلاة في وقت لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين وظهر انه سهى
في طهارته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلاة وقيل حده ان لا يقع الشك في طلوع الشمس والمفضل عند
مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم به ويختار الطحاوي ان يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن م
والابراد بالظهر ش في الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر
في الشتاء عندنا لما روي انه عليه السلام كان يعجله في الشتاء م مطلقا ش اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة
وقال الشافعي رحمه الله ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها تيسيرا او كذا يبرد
بالجمعة وفي رواية عنه لا يبرد بها لشدة الخطر في فواتها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول ك على
هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا بجماعة م وتاخير العصر ش في الصيف والشتاء
م ما لم تتغير الشمس ش لما روي انه عليه السلام كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل
المراد به تغير قرصها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية
وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير
لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلاة متعذر فجعل عفوا م وتعجيل المغرب ش لقوله
عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلاة اداؤها في النصف
الاول من وقتها م وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث ش اي ثلث الليل هكذا وقع في عبارة القدوري وهذا
يدل على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشاء الى الثلث يدل على ان تاخيرها
اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه
واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى اخره فمكروه م لا التقدم مطلقا ش يعني قال الشافعي رحمه الله يجب
اداء كل صلاة في وقتها لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله يتبع التقصير
ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلاة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجي بمعنى الفضل كما قال والعفو هو
الله تعالى ويسالونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان
في اخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وفيما قوله وقت المغرب وقع معيار الصلاة
مع شروطها عند الشافعي رحمه الله فلا يستقيم التقديم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم
موجود في الاوقات الاربع م ويستحب في يوم الغيم ش اي السحاب م تاخير الفجر ش لئلا يقع الاداء قبل وقته
م والظهر والمغرب ش خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب م وتعجيل العصر ش لان في تاخيرها توهم
الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة م والعشاء ش لان في تاخيرها تقليل
الجماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء
جائز بعد الوقت لا قبله م وبوتر ش اي يصلي الوتر م المتهجد ش وهو من يالف صلاة الليل م اخر الليل ش وهو
مفعول يوتر بتقدير في م ان وثق بالانتباه ش قيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم
لما روي انه عليه السلام قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عليه السلام اخذت
بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عليه السلام له اخذت بالفضل م ولا نقتل تاركها

ش اي تارك

ش اي تارك الصلاة م عمدا غير جاحد ش اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي رحمه الله يقتل قيد بهما
لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا له انه لم يرتب له قوله عليه السلام
من ترك الصلاة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما
يقتل اذا ترك الصلاة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه
يقتل بصلاة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلاة دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تعالى
الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلاة ولنا قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث
كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلاة ليس من جملتها م ونحكم باسلامه لا قدامه
ش يعني الكافر اذا صلى بجماعة نحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا نحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا
لا نحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في الاسرار وقيد بالصلاة لان الكافر اذا اتى
بالصوم والزكوة والحج لا نحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في الاسرار وقيد
بالصلوة لان الكافر اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه
الا بالدليل والصلاة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو
منا اراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة لان الصلاة منفردا موجودة فيمن قبلنا من الكفرة فصل
في الاوقات التي تكره فيها الصلاة م وتكره الصلاة مع الشروق ش اي طلوع الشمس م والاستواء والغروب ش
لما ثبت ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس فقد رمح فهي
في حكم الطلوع م الا عصر اليوم ش هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائد الى النوافل ومتصل ان
قدر عوده الى الصلاة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه يكون
جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر
اليوم في الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان
اداءها مامور به والمكروه لا يامر به بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى
تترك الصلاة فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم فانها لا تترك بل يصلي مع النقصان
وكذا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت قبلها واخر تؤديت فيها واما اذا حضرت او تليت ثم
فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة م ونطوعها ش اي الكراهة م في القضاء والتنفل بمكة
ش وقال الشافعي رحمه الله القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عليه السلام من نام عن صلاة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات لقوله عليه السلام من
نام عن صلاة او غير مكروهة بمكة لما روي انه عليه السلام قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص
النهي عن الصلاة في هذه الاوقات وما رواه محمول على الذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء
فغريب لا يراد به على الحديث المشهور م وينعقد النفل بالشروع ش في الاوقات المكروهة م لا الفرض ش الفرق
بينهما ان النهي هو الصلاة ونفس الشروع ليس بصلاة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلاة لا يحنث
ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه من النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه
في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الفائت وجب في ذمته كاملا فلا يتادى
في الوقت الناقص م ويستثنى يوم الجمعة ش يعني قال ابو يوسف رحمه الله لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال وال
وقال لا يكره له لما ورد في رواية انه عليه السلام استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما
اطلاق حديث النهي وما ذكره من الرواية فغريب لا يتقيد بها المشهور م ونكرهه ش اي النفل م بعد ش طلوع م
الفجر والعصر ش اي بعد صلاتهما م ولو بسبب ش هذا اشارة الى ما خالفنا فيه الشافعي رحمه الله وقال

لايكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما روي ان قيسا صلى
بعد فرض الفجر ركعتين فقال عليه السلام ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي صلى الله عليه
وسلم وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث
المروية في غيرها ولنا اطلاق ما روي انه عليه السلام قال لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى
تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب والمراد هنا بالغروب التغير م ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة
وصلوة الجنازة فيهما ش انما لم يكره هذه الاشيا في هذين الوقتين لان كراهية النفل فيهما لم يكن لمعنى فيهما
بل كانت لحق الفرضيتين ليكون الوقت كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة
شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى
من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض الواجب فجاز في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي
وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب لعينه
ولهذا جاز سجدة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما ما فلنا ن (التلاوة مع)
في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلاة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه
لصيانة المودي عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا
اقيم للفجر فخاف رجل فوت الفرض يشرع في السنة فيقطعها فيقضيها قبل الطلوع مردود على ان الامر
بالشروع للقطع قبيح شرعا م الى طلوع الشمس ش في الفجر م وتغيرها ش في العصر وهذه العبارة اولى من
عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها ماول بالتغير م ويلحق بها ش اي ابو يوسف رحمه الله بالاشيا
المذكورة في عدم الكراهة م المنذور ش حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا
يكره لان الاشيا المذكورة كانت غير مكروهة بكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان
النهي كان لتخلو فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشيا المذكورة كانت من جنسه لانها وجبت
بايجاب الله والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة م ولا تنفل قبل المغرب ش
اي تنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا م ولا باكثر من ركعتي الفجر
ش اي لا تنفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي
الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلاة التطوع بعد
الفجر لا عن قصد وفي التحفة والخانية الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلاثة منها وقت الطلوع والاستوا
والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل والبواقي لمعنى في غير الوقت
ولهذا اثر في النوافل لا في الفرائض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع
وبعد صلاة العصر قبل التغير وقبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند
خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقا الى هنا كلامهما لكنه غير ضابط لانها قبل
صلاتي العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لادا العشا مكروه وما بعد شروع الامام مكروه
للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع
فيها مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه **فصل** في الاذان م الاذان ش سنة موكدة م
للمكتوبات ش وهي صلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلاة العيدين وغيرها م والجمعة
ش في وقتها سنة خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلاة العيدين بجامع انهما يتعلقان
بالامام والمصر الجامع احترز به بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون
فلا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضا لان الغايب وقت الادا لا وقت القضا وقال صلى الله عليه

وسلم فليصلها

وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها م ولا ترجيع ش يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا
للشافعي رضي الله عنه وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته له ما روي ابو محذورة
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات
متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي
صلى الله عليه وسلم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان م ولم ينقصوا في التكبير على ثنتين ش قال مالك
رضي الله عنه التكبير في مبدا الاذان ثنتان قياسا على ساير الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف رحمه
الله وقلنا هو اربع لان المروي من الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص م ويضع ش المؤذن م اصبعه
في اذنيه ش لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل ومن وضع مع الادخال فعداه بفي م ويستقبل القبلة ش لان
الملك فعل كذا م ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين ش اي عند قوله حي على الصلاة وحي على الفلاح
لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح
انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن يعني للمولود ينبغي ان يحول يمنة ويسرة
عندها بين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلاة مرتين في يمينه ثم يقول حي على
الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدي بحي على الصلاة عن يمينه ويختم بها عن شماله ويبتدي بحي على
الفلاح عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون للقوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا
في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرونه م ويزيد في الفجر الصلاة خير
من النوم مرتين بعد الفلاح ش لما روي ان بلالا رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه فوجده
راقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانكم م ويترسل
فيه ش اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال اذا اذنت فترسل م ويكره التلحين
ش اي التغني بحيث يودي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه تغيير لا باس به قيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في
الحيعلتين فلا باس به م ويحدر في الاقامة ش اي يذكر كلماتها بسرعة م ويماثلها به ش اي يجعل الاقامة مماثلة
بالاذان في ذكرها مثنى م الا انه ش اي المؤذن م يعقب الفلاح ش بتشديد القاف اي بعقبه م بقد قامت الصلاة
مرتين ش وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلاة والتكبير في الاول الاقامة
مرتين كما في اخرها له ما روي ابو محذورة انه صلى الله عليه وسلم قال الاذان مثنى مثنى والاقامة
فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما
رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى
والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد جعله ككلمة واحدة ويذكرها مرة اخرى
يكون مثنى م ولا نكرههما من غيره ش يعني اذا اذن رجل واقام اخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند
الشافعي رضي الله عنه قيدنا بحضور المؤذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر
لم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث بلالا في حاجة
وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال صلى الله عليه وسلم ان اخاك اذن وهو الذي
يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لو لحقته
الوحشة باقامة غيره م ويجوز التثويب في الفجر ش وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلاة بين الاذان
والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلاة او بقوله قامت ونحوها وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز له اعتبارا الفجر بساير الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ونوم
فيستحب فيه زيادة الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك

ثم يقيم م ويجيزه في الكل ش اي ابو يوسف رحمه الله التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب م لمستغرق الهم
ش اي لمن استغرق همه وقصده في مصالح المسلمين واللام في المستغرق للتخصيص وهو مضاف الى معموله
وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلاة وكذلك القاضي
والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا نخصهم لان جميع المسلمين متساوون
في امر الدين انما خص المتاخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم م ويكره اذان الصبي ش لانه دعا الى الصلاة
والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره م وتجزي ش يعني ان اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وانه لم يكن
من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران م واذان
الجنب والمراة يعاد ش اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلاة من حيث ان كلا منهما
مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث
الاكبر عملا بهذا الشبهة ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المراة فلانها ان رفعت صوتها
يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاذان باعلامهم م دون الاقامة ش اي لا يعاد اقامتها لان
تكرار الاقامة غير مشروع م ويستحب الوضوء لهما ش اي للاذان والاقامة لان كليهما ذكر الله تعالى
م وفي كراهة خلوهما عنه روايتان ش اي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية يكرهان بغير وضوء
لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر
وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة م والفصل
في المغرب ش بين الاذان والاقامة م بسكتة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه مقدار ثلاث خطوات
م وقالا بجلسة ش مقدار ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة
على ان الفصل بينهما كان لا بد منها اتفاقا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالفصل بينهما
لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل
بها بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تؤدي الى تاخير المغرب فيكتفى بادنى الفصل وهو السكتة
قال الامام الحلواني رحمه الله الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
م ويسنان لفايتة ش اي الاذان والاقامة سنة لصلاة فايتة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى
الفجر ليلة التعريس باذان واقامة م ويؤذن للاولى ش اي من فاتته صلوات يؤذن للصلاة الاولى
م ويخير في البواقي ش ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة م ويقيم للكل ش اي لكل واحدة
من الفوايت م ولم يكتفوا بواحدة ش قال مالك رضي الله عنه اقامة واحدة كافية للكل الخلاف معنا انما
يتاتى اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة
كذا في الكفاية له ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى اربع صلوات فايتة يوم الخندق باقامة
واحدة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلاة باذان
واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي ولاختلاف
الروايتين خيرنا في ذلك م وامروا المنفرد به ش اي بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلاة
فاتته كل مصلي الا من كان له مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته
يكفيه لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال
اذان الحي واقامته يكفينا وقال مالك رضي الله عنه لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من
شعار الصلاة بالجماعة كذا ذكر المصنف في شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد بهما
لكان اولى ولعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه م ويكره تركهما للمسافر ش لقوله صلى

الله عليه وسلم

الله عليه وسلم لابني مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره
للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فتكره تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم محتاجون
اليه م وتجيز تقديمه ش اي ابو يوسف رحمه الله تقديم الاذان م في الصبح بعد ذهاب نصف الليل
وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه
في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان
يفعل ذلك ولهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لمن اذن قبل الوقت لا يؤذن حتى يري الفجر
وما فعله بلال كان ليوقظ النايم ويرجع القايم ويتسحر الصايم لا لاعلام دخول الوقت فلهذا قال
صلى الله عليه وسلم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقول
المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة فان تركها لا يأثم واما قوله
صلى الله عليه وسلم من لم يجب الاذان فلا صلاة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في
الخانية **فصل** في شروط الصلاة التي تتعلق بها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة
فانه شرط لجواز الصلاة غير متقدم عليها م يفترض ش اي يجب م على المصلي ان يقدم طهارة بدنه
ومكانه وثيابه ش لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه
بدلالة النص لانها الزم للمصلي اذ لا وجود للصلاة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة
المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر درهم لم تجز صلاته
وان كان في موضع سجوده يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية عنه كذا في الخلاصة م عن
النجاسة الحكمية ش وهي الحدث م والحقيقية المانعة ش عن الصلاة قيدنا بالمانعة لان التطهير من
غيرها غير واجب قيد ذكر الحكمية لانها اقوى وغير مجز لتصير قليلها عفوا م وستر عورته ش
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة وستر المصلي عورته عن
غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى
عورته لا تفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من
الشروط التي تتقدم على الصلاة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله م فالرجل ش اي
فيستر الرجل م من سرته الى ركبتيه ش اول مدخول من في الحد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرات
الكتاب من باب الركوع وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان تكون
السرة من العورة م وتجعل ركبته منها ش وقال الشافعي رضي الله عنه ليس ركبته من العورة لقوله
صلى الله عليه وسلم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما دون
سرته حتى تجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقهما عورة ولا ينافي كونهما عورة واما السرة
هي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاصح من مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا م
والامة ش اي وستر الامة م البطن والظهر ايضا ش يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة
وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضي الله عنه للاماء اكشفن رؤوسكن ولا تتشبهن بالحراير ولان
الامة تخرج في حاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج
م والحرة ش اي وستر الحرة م غير الوجه والكف ش لقوله صلى الله عليه وسلم بدن الحرة كلها عورة
الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفيها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها
لئلا يؤدي الى الفتنة م وفي القدم روايتان ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية انه عورة
وفي الحديث السابق يدل عليه ورواية الحسن انه ليس بعورة وهي اصح لان المراة مبتلاة بابداء

قدمها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف م ولم تفسد الصلاة بمطلق الانكشاف ش اي انكشاف العورة وقال
الشافعي رضي الله عنه قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلاة
ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يودي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير
م بربع العضو ش اي بانكشاف الكثير بربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع
معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز
الصلاة كذا في الزيادات وذكر في شرح لو انكشف شيء من شعرها وشيء من فخذها وشيء من
اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا م كالساق والفخذ والبطن ش قال صاحب الهداية في التجنيس
الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلاته لان الركبة من
الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو
في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المراة مع ساقها م والشعر النازل ش قيد به احترازا
عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون
عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الراس لجاز النظر الى صدغ
الاجنبية وذوابتها وهو ممنوع لانه يودي الى الفتنة م والذكر وحده والانثيين ش انما قال في الذكر
وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر
وحده عضو الا ترى ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المراة حالة
النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما
وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين م ويجيزها ش اي ابو يوسف رحمه
الله الصلاة م مع ما دون النصف ش يعني مع انكشاف ما دون النصف عضو م ومعه في رواية ش يعني و
ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى لا يجوز له ان الشيء انما يوصف
بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة
الى الباقي واما النصف فباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير
من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل بتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم م ولو
انكشفت ش اي العورة مقدار ما يكون مانعا م او قام في صف النساء للزحمة ش اي للازدحام م او على نجاسة
مانعة ش اي على انه لو قام عليهما م قدر اداء ركن ش اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان
الصلاة م يفسدها ش اي ابو يوسف رحمه الله صلاته لان المفسد وجد فيها م واجازها ش محمد رحمه الله
م ما لم يوده ش لان المفسد اداء شيء من الصلاة معه ولم يوجد فيقدر بالاداء لانه لو ادى ركنا مع
الانكشاف فسدت صلاته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلاته اتفاقا م وامر ش محمد رحمه الله
م واجد ثوب كله نجس ش اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته م بالاداء فيه ش بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع
والسجود م وخيراه بينه ش اي بين الاداء فيه م وبين الايماء عاريا ش قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه
اقرب الى الستر قيد بكون كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان الخطاب
بالتطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط استوى
تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلاة فان قال محمد رحمه الله فيما ذهبت ترك فرض واحد
وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كل منها
مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وبما
قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان

فيجوز

خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه [illegible]

فيجوز بينهما م ولا يعيد ما صلى به ش اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب
عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة م ولا تلزم عاجزا وجد ساترا في القيام ش يعني اذا لم يجد ثوبا يستر عورته
لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يلزم م بل تفضل الايماء ش قاعدا هذا بيان
لمذهبنا له ان في القيام ترك فرض الستر وفي الايماء ترك الفروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود
وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر
من كل وجه م ويستقبل ش بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل م آمنا ش قيد به لانه لو كان خائفا من عدو
سقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه م عين الكعبة
ان كان بمكة ش لان المصلي متمكن من اصابة عينها م وجهتها ان نأى عنها ش يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة
لان اصابة العين متعذرة عليه م وتحرى ش اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه م للاشتباه ش اي
لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى م وعدم
المخبر ش قيد به لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل وجد محرابا لا يتحرى تحت الاستخبار لانه
فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو
كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاد غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد
غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأل وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله فلم يخبره
وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على
القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه م وتجزئ صلاته للاصابة في العدول عن جهة التحري ش يعني اذا تحرى
المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف رحمه الله تجوز
صلاته وقالا لا تجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني
فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست في
وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني
ثم علم خطاه يعيد صلاته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسألة انه لو ظهر
اصابته في الصلاة بعد ما عدل عن تحريه يمضي به في صلاته عنده وعندهما يستانف م وتجزئ
صلاتهم لو امهم به ليلا ش اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة م فاختلف جهاتهم ش يعني صلى كل من الامام
والمقتدين به الى جهة تحريه وخالفت تلك الجهات م ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه ش قيد بهذين القيدين
لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا تقدم على امامه
لتركه فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يبني الامام الجهر ويعرفوا
بصوته تقدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة توجه م ولم نامر المستدبر بالاعادة ش يعني من صلى بتحريه
فظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يجب قيد بالاستدبار
لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا له انه ظهر خطاؤه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير
تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب
عليه فلا يعيدها م ولو علم خطاه فيها ش اي في صلاته م يستقيم ش اي يستدير في الصلاة الى جهة القبلة
ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلاة اليها
وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم
في خلال الصلاة خطاه يستانف لان بناء القوي على الضعيف كان ضعيفا وان علم بعد الصلاة انه اصاب لا يعيد

ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلاة انه اصاب في القبلة او اخطا يستانف م

لانه ثمة لا يحتاج الى البناء م ويبنوي الصلاة ش اي يفترض ان ينوي المصلي صلاته لقوله تعالى وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيهما من نية عين الكعبة
ايضا عند استقبال القبلة جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يكن اصابة عينها حال الغيبة عنها
شرطا نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا في التجنيس م فيعلم اي صلاة هي ش حتى لو سئل عنها اجاب بالبداهة
انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا لقوله وينوي توضيحه يعرف مما سبق في
فصل التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيانا لقوله يتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا
ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من
قصد صلاته فعلم انه ظهرا او عصرا ونفل او قضا يكون ذلك نية له فلا تحتاج الى نية اخرى للتعيين
اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم ينبغي يكون نية
له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول
صلى الله عليه وسلم ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه
فرضا قضا كان او ادا فلا بد ان يعينه م ولا يعتبر باللسان ش اي بذكره في تعيين الصلاة لانه
كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط الاولى في نية
الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه يحتمل ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه
لا تجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سوا كان الوقت خارجا او باقيا م وينضاف المؤتم ش اي يضيف
المقتدي الى نية الصلوة م نية المتابعة ش اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلاة الامام فلا بد
من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي
صلاة الامام لا يدل على الاقتدا بل الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى
الجمعة ولم ينو الاقتدا جوزه بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا مع الامام ولو نوى الاقتدا بزيد
فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلاة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع
الامام الصلاة على الميت الذي يصلي عليه م ويوصلها بالتحريمة ش اراد به تكبيرة الافتتاح لان يحصل
يحرم في الصلاة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي
رحمه الله من انها تجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من اول الصلاة اذا خلي عن النية
لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء
اليوم معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل
الخطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضره الا ترى ان من احدث
في صلاته له ان يتوضا ويمشي ولا يمنعه عن البناء م ويعده ش اي التحريمة م شرط ش للصلاة م لا ركنا ش اي
قال الشافعي رضي الله عنه هو ركن لان الشروع حصل به والشروع في الشي يكون باول جزء منه فيكون
ركنا ولهذا شرط له ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبيرة التحريمة عقد لافعال
الصلاة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله تعالى في افتتاح
الصلاة كذا فسره المفسرون والفا في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريمة شرط لانه لو كان جزءا الدخل
في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في ذلك الجزء والمجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمهما
واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بالاركان لا لانه ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء
النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون
ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل فصل في صفة الصلوة

قوله

غير مم

الصلاة

يفترض

م يفترض التحريمة ش لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فمكبر
قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلاته كذا في التجنيس والمراد
بالفرض هنا ما لا تجوز الصلاة بدونه م والقيام ش لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين
والمراد به القيام في الصلاة باجماع المفسرين م والقراءة ش لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران
والامر للوجوب والقراءة خارج الصلاة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها ضرورة م والركوع
والسجود ش لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلاة افعال موضوعة
للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة وازداد بالركوع وانتهى بالسجود م والقعدة الاخيرة ش لقوله
صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت
قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلاة بها فرا التشهد او لا فتكون مفروضة فان قلت لا يلزم
من الاتمام فرضيتها لان الصلاة تكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان
لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر
واحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لو لم يذكر
مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه قلت اراد بها الفرايض
التي اتفق عليها علماؤنا الثلاثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي رحمه الله وهو الصحيح
ويجي بيانه ان شاء الله تعالى م وقدروها ش اي القعدة الاخيرة م بالتشهد ش اي بمقداره م لا بقدر
ايقاع السلام ش وهو نفي لقول مالك رضي الله عنه له ان السلام واجب فيقدر بمحله وهو القعود بقدره
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لابن عمرو رضي الله عنهما اذا رفعت راسك الحديث م ويسن
ان يرفع يديه للتحريمة محاذيا ش اي مقابلا م باباهميه شحمتي اذنيه ش لما روي انه فعل صلى الله عليه وسلم
فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع
ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه صلى الله عليه وسلم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر
دون الطي لا التفريج كذا قال الهندواني رحمه الله م والمراة الى المنكبين ش اي وترفع المراة يديها
حذا منكبيها لان هذا استر لها م ويامر بالمعية ش اي ابو يوسف رحمه الله بمقارنة التكبير برفع اليدين
لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع م وهما بتقديم الرفع ش اي رفع اليدين على التكبير لان
الرفع اولا امارة الشروع فيستدعي تقدمه م ولم يتنصصوا على التكبير المجمع عليه ش يعني قال مالك
رضي الله عنه لا يجوز افتتاح الصلاة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلاة
به م فيقتصر ش ابو يوسف رحمه الله فيما يجوز به الصلاة م على المعرف والمنكر ش من التكبير وهو قوله
الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير فلا يقام ساير كلم
التعظيم مقامه بالراي لان شرائط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس م فيجيزه بالتكبير وساير كلم
التعظيم ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر
لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادته التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز
به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم
يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا
ولا طلاق هذا النص قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو قول
محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحايض وقد بقي من
الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر تجب عليها الصلاة عنده خلافا له م ولم يرسلوا ش اي

يض

قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك رضي الله عنه يرسل لما روي أنه صلى الله عليه
وسلم كان يرسل يديه بعده م فيضع اليمين على الشمال ش لكن قال محمد رحمه الله يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف
لما روي أنه صلى الله عليه وسلم فعل كذا وقال أبو يوسف يقبض باليمين رسغ الأيسر لما روي أنه صلى الله
عليه وسلم أخذ شماله بيمينه والمختار أن يأخذ رسغها بالخنصر والإبهام ليكون عملا بالحديثين م تحت السرة
لا على الصدر ش يعني قال الشافعي رضي الله عنه يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر أي ضع
يدك على صدرك وهذا التفسير مأثور عن علي رضي الله عنه م كالمرأة ش يعني كما أن السنة في وضع المرأة هكذا
اتفاقا ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال إن من السنة وضع اليمين على الشمال
تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الأضحية يعني المأثور عن علي رضي الله عنه ضع يدك على نحرك وهو
تحت السرة أما المرأة فحالها الستر والوضع على الصدر أستر لها م وجعله ش أي محمد رحمه الله الوضع سنة
القراءة لأن الوضع إنما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤوس الأصابع وإنما يخاف ذلك حالة القراءة لأن السنة
فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلاة الجنازة لأن القراءة منعدمة في هذه الأحوال فاشتبهت حالة
القعدة والركوع والسجود م وقالا ش الوضع م سنة قيام فيه ذكر مسنون ش لأن الوضع أقرب إلى الخشوع
والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة أيضا كذا في المحيط فيضع في الأحوال المذكورة عندهما لأن ما روي
ابن عباس رضي الله عنهما في سنة الوضع عام في أحوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الأحوال
لامتدادها فبقي ما عداها على الأصل قيد القيام بقوله فيه ذكر لأنه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات
العيد الزوائد فالسنة فيه الإرسال اتفاقا وفي المجتبى لا يرسل يديه بعد التوجه بل يضعهما من غير إرسال
عندهما لأنه قيام فيه ذكر مسنون م ويأتي بالثناء ش يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح
إماما كان أو منفردا أو مقتديا وفي الأمالي لو أدرك المصلي الإمام بعدما اشتغل بالقراءة إن كان يجهر
بها لا يأتي بالثناء يسمع وإن كان يسرها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لأنه مأمور بالاستماع والإنصات
بالنص فإن عجز عن الاستماع بإسرار الإمام لم يعجز عن الإنصات ولو أدركه في الركوع يكبر قائما ويترك
الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه إدراك الركعة ولو أدركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد
بين المصنف الثناء بقوله م سبحانك اللهم إلى آخره ش وقال مالك رضي الله عنه إذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما
روي أنه صلى الله عليه كان يفتتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين م ولا يضم إليه ش أي على الثناء م إني وجهت
ش أي قال الشافعي رضي الله عنه إذا كبر قرأ إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا
من المشركين قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول
المسلمين ويقتصر على هذه الآية لما روي علي رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر قال وجهت
وجهي إلى آخر الآية م والجمع بينهما ش أي يأمر أبو يوسف رحمه الله بالجمع بين الثناء والآية ويبدأ بأيهما شاء
لما روي جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما وقيل إذا بلغ آخر الآية قال وأنا من المسلمين
لئلا يكذب وتفسد صلاته لكن الأصح أنها لا تفسد لأنه إنما يقوله على أنه من القرآن لا على الإخبار
عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصلاة قال سبحانك إلى
آخره ودليلنا أولى لأنه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والأمر فيه واسع والصلاة
فيما رواه مالك رضي الله عنه يعني القراءة من قبيل ذكر الكل وإرادة الجزء قال بعض المتأخرين منهم
الفقيه أبو الليث يقرأ إني وجهت قبل التكبير لأنه أبلغ في العزيمة وبه يعمل أكثر العوام ليقوم مقام النية
لكن الصحيح لا يفعل لأن فيه طول المكث المفضي إلى ترك المسارعة إلى المغفرة وقد روي أنه صلى الله عليه
وسلم قال للمؤذنين في شروع ما لي أراكم سامدين أي متحيرين م ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ش

يختار

يختار حمزة رحمه الله من القراء الاستعاذة أن يقول أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار
الأكثر وورد به الأخبار أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية م ويجعلها ش أي أبو يوسف
رحمه الله الاستعاذة م سنة الصلاة ش فيأتي بها من يصلي م لا القراءة ش يعني جعل محمد رحمه الله الاستعاذة
تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة م فيأمر بها المقتدي ش أي يأمر أبو يوسف رحمه الله المقتدي
بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فائدة الخلاف تظهر في المقتدي فعند محمد رحمه الله لا يستعيذ لأنه
لا قراءة عليه وعند أبي يوسف رحمه الله يستعيذ بعد الثناء لأنه مصل م والمسبوق بعد الثناء ش يعني يأمر
أبو يوسف رحمه الله المسبوق بأن يستعيذ بعد الثناء لأنه مصل م لا عند القضاء ش يعني قال محمد رحمه الله
يستعيذ المسبوق إذا قام ليقضي ما فاته مع الإمام لأنه يقرأ حينئذ م وقبل تكبيرات العيد ش يعني يأمر
أبو يوسف رحمه الله بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد م لا بعدها ش يعني قال محمد رحمه الله يستعيذ
بعد التكبيرات لأنه حينئذ يشرع في القراءة لمحمد رحمه الله قوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله أي
إذا أردت القراءة ولأبي يوسف رحمه الله أن الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان
والمصلي أحوج إليه من القارئ لاشتمال الصلاة على الأفعال والأذكار والقراءة وفي الخلاصة قول
أبي يوسف أصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية أن أبا حنيفة رضي الله عنه
مع محمد رحمه الله فالخلاف بينه وبينهما م ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ش لما نقل في الروايات المشهورة
هكذا م ويخفيها ش أي البسملة وقال الشافعي رضي الله عنه يجهر بها في الصلاة التي يجهر بالقراءة فيها لما
روي أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم ثلاث يخفيهن الإمام التعوذ والتسمية والتأمين وما رواه محمول على التعليم كما روي عن عمر
رضي الله عنه أنه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم م ومحلها أول الصلاة عند أبي حنيفة رضي الله عنه
ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن رحمه الله م وقالا أول كل ركعة ش إذا قرأ فيها الحمد لأن
التسمية لافتتاح الصلاة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في أولها يؤثر في
آخرها فتكفي التسمية في أولها ولهما أن كل ركعة بمنزلة صلاة مبتدأة وإن كانت مضمومة إلى الأولى
بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث بإتمام ركعة واحدة وهذا في الإمام والمنفرد وأما
المقتدي فلا يسمي أصلا من فتاوي العتابي وفي الكفاية التسمية في أول كل ركعة حسن بالاتفاق
وأما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا تجب وعندهما تجب ومن زعم أنه يسمي مرة في الأولى تجب
عند أبي حنيفة رضي الله عنه فقد غلط غلطا فاحشا م وهو رواية ش أي قولهما رواية عن أبي حنيفة
رضي الله عنه م ولا يسمي بين السور في المخافتة ش يعني قال محمد رحمه الله إن خافت المصلي يأتي بالبسملة
في أول كل سورة لأنه أقرب إلى متابعة المصحف وإن جهر تركها لأنه إن خافت البسملة يكون سكتة في
وسط القراءة وإن جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة
والسورة مطلقا لأنها أنزلت للفصل وليست آية من أول كل سورة ولا من آخرها وكتابتها في
المصحف لا يدل على أنها آية من أولها وآخرها م ثم يقرأ الحمد ش أي سورة الفاتحة م ويقول آمين ش في
آخرها وهو بالمد والقصر من أسماء الأفعال معناه استجب وبتشديد الميم فيه خطأ م ويخفيها ش أي
كلمة آمين وقال الشافعي رضي الله عنه يجهر بها الإمام أو المنفرد في الصلاة الجهرية وأما المأموم
فيخافت كذا في الكفاية له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال آمين ومد بها صوته ولنا أن
آمين دعاء وسبيله الإخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم
م ولم تفرض الفاتحة ش وقال الشافعي رضي الله عنه الفاتحة فرض في الصلاة حتى لو ترك حرفا

منها تفسد صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران فتجوز الصلاة باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا لاطلاقه فقرؤا
غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما تعذر العمل به قبل البيان والاية
ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه
يحتمل ان يراد به نفي الجواز كما قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة
كما قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد بل يوجبها ش لقوله صلى الله عليه وسلم كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة
الكتاب فهي خداج اي ناقصة م مع ضم سورة او ثلاث ايات ش فصاعدا للمواظبة صلى الله عليه وسلم
على ذلك من غير تركه م والفرض ش يعني ادنى ما يؤدى به فرض القراءة اية قصيرة عند ابي حنيفة ولو
كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو
قرأ نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف
الطويلة تعدل ثلاث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية م وقالا طويلة او ثلاث ايات وهو رواية
ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مامور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه
بما دون الاية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج
عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة
اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما م وجوز ش اي القراءة في الصلاة م بالفارسية
ش يعني حين يكون اي نائبه مناب التلاوة بالعربية للقادر والعاجز جميعا م وقالا للعاجز عن العربية ش يعني
عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلاته فلا تفسد اتفاقا
على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضيخان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرأ بقراءة
شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم
فدل ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه فيكون جائزا في حق الصلاة خاصة
لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوز
ابو حنيفة رضي الله عنه بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان
ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا فالتعبير بغيره
يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله
على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود وفي قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى
ذكر محمد صلى الله عليه وسلم من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصح ان
يرجع الى القران بمعانيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة والمدينة وعلى الناسخ للملل
السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القران بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه
بلا ضرورة هنا اذا اتفق بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا زاد على طريقة التفسير
يفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلاة من التحريمة
والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام وسمى عند الذبح بالفارسية يجوز
اتفاقا كذا في التبيين م والاصح رجوعه ش اي رجوع ابي حنيفة رضي الله عنه الى قولهما على ما رواه
ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله ظاهرا بان وصف المنزل بالعربي م وتعين ركعتين
لفرض القراءة لا الكل ش يعني قال الشافعي رضي الله عنه تفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا
لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى

ركعة

مطلب القراءة بالفارسية في الصلاة

ركعة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلاة
المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا ترى انه لو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان
في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز
صلاته لكن يجب عليه سجدة السهو لترك الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك رضي الله عنه
القراءة فرض في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر رحمه الله فرض في الواحدة لان الامر
بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في الركن الشفع الاول فلما فرض في الاولى
ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني ليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط
بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين م وسن في الاخريين الفاتحة خاصة ش اي بلا ضم
سورة لانه صلى الله عليه وسلم قرأ فيهما الفاتحة فقط م وان سبح فيهما او سكت جاز ش لعدم فرضية القراءة
فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط م ويقرأ في جميع النفل ش قيل لان كل ركعتين
منه صلاة الا ترى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الاربع الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس
الاخريين فتكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال م والوتر ش
فان قلت الوتر فرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه في العمل فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر
وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد اوجب القراءة في كل
ركعاته احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة تفسدها م ولا تتعين سورة لصلاة ش بحيث لا يجوز
بغيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلاة عند الشافعي
رضي الله عنه لانها لا يجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تقريره فيما سبق من ان الفاتحة
فرض عنده م ويكره التعيين ش يعني يكره ان يعين المصلي سورة لصلاة ويواظب عليها لما فيه من هجران
الباقي قال الطحاوي رحمه الله هذا اذا اعتقد ان الصلاة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها
لانها ايسر فلا يكره م وسن في الصبح والظهر طوال المفصل ش وعند الاكثرين من سورة الحجرات الى
البروج م وفي العصر والعشاء اوساطه ش وهي من البروج الى سورة لم يكن م وفي المغرب قصاره
ش وهي من سورة لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القران الى عبس والاوساط منها الى والضحى
والقصار منها الى الاخر والاصل في هذه السنة ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى موسى الاشعري
وامره فيه بان يقرأ في الصلاة من المفصل على التفصيل المذكور م وسن في الوتر ان يقرأ في
الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذا كذا في المحيط م وفي السفر والضرورة بحسب الحال ش لما روي
انه عليه السلام قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا
يفوته الوقت م ثم يركع مكبرا ش وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عليه السلام فعل
كذا م معتمدا على ركبتيه مفرجا الاصابع ش لقوله عليه السلام لانس م اذا ركعت ضع يديك ش على ركبتيك
وفرج بين اصابعك م باسطا الظهر مع الراس ش لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا
يرفع راسه ولا يضعه م ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا ش لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في
ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا م ويستحب الزيادة ش يعني الثلاث ادنى كمال الجمع فيستحب الزيادة عليه م مع
الايتار ش لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر م للمنفرد ش خص الزيادة بالمنفرد لان الامام ليس
له تطويل الصلاة على ما ياتي م وسن الادعية والاذكار ش اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلاة
لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد

والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فليس في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد
والتسميع ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام
وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا م والتسبيحات والتكبيرات ش لمواظبة النبي
عليه السلام م ويفترض ش ابو يوسف م التعديل ش وهو الطمانينة م في الاركان ش اي في الركوع
والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عليه
السلام قال لرجل ترك التعديل في صلاته قم فصل فانك لم تصل م ويوجبانه في الركوع والسجود ش
فان قلت لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بل احتاج الى قوله في الركوع والسجود قلت
لو اقتصر عليه لفهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان
فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني
فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي
ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة
ركنان مقصودان لغيرهما فجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من
الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية م ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده ش لانه عليه
السلام قال هكذا يعني قال سمع الله لمن حمده كما قال القاضي البيضاوي اي قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء
في حمده للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات
م والامام يكتفي به ش اي بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة وهما لا يكتفيان به بل يقول لانه يحرض الامام
ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة وله قوله
عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تنفي الشركة
كقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا
بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في تحفة الفقهاء
من ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر
في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعليا
رضي الله عنهم اجمعين كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر
الذي فيه تعظيم الله توفيقا م ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ش ليناسب تحريض الامام على التحميد م ويمتنع ش
عن الجمع بينهما ش وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عليه السلام كان يجمع بينهما فالمؤتم
مصل بنفسه فياتي بهما كما ياتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين م ويجمع المنفرد
ش وياتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين
عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد ياتي
بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد ياتي بالتحميد لان التسميع
كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرضه م وترك رفع اليدين في الحالين ش اي في حال
الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عليه السلام كان
يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر
وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ م ثم يخط للسجود مكبرا
ويضع ركبتيه اولا ثم يديه ش لما روي انه عليه السلام كان يفعل كذا والنهوض بالعكس م وفي الحقايق

هذا اذا

هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى
على اليسرى م ولم يخيروه ش اي لم يخيروا ايها المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع
ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع م وسن هذا الوضع ش اي وضع
اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء
على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع
اليدين والركبتين فلهذا جاز صلاة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر
القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلاته م ولا تشترط طهارة مكانه ش اي مكان وضع
اليدين والركبتين وهذه المسألة فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده م ولا يفترش ذراعيه ش لان النبي
عليه السلام نهى عنه م ويبدي ش بسكون الباء اي يظهر م ضبعيه ش وهو بسكون الباء العضد لقوله عليه
السلام وابد ضبعيك م ويجافي ش اي يباعد م بطنه عن فخذيه ش لانه عليه السلام كان يفعل كذا م في غير زحمة
ش قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه حتى لا يؤذي جاره م وتخفض
المراة في سجودها وتلزق بطنها ش اي بفخذيها لان ذلك استر لها م ويوجه اصابعه الى القبلة ش لان كل عضو
ساجد لله فيوجهه الى القبلة ما استطاع م ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته ش وقدم الانف في الذكر مع ان
وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود م ويقول
سبحان ربي الاعلى ثلاثا ش لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا وانما لم يذكر
استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع م والاقتصار ش في السجود م على الانف ش وهو ما صلب منه
م جائز ش عند ابي حنيفة م من غير عذر ش يمنع عن السجود على الجبهة م مع الاساءة ش اي الكراهة وقالا لا يجوز
قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهو ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه
يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكثر وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا م وروي
عنه ش عن ابي حنيفة م قولهما وعليه الفتوى ش لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على
اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا يتادى بوضع الانف
سجود كما لا يتادى بوضع الخد والذقن ولهذا ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد
بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة
والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز
عند ابي حنيفة قلت ذكر في المجتبى انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو
كامل ولا باكثره م وبجبهة ش اي السجود م على فاضل ثوبه وكور عمامته ش اي دورها اذا وجد حجم
الارض قال الشافعي لا يجوز لما روي خباب بن الارت انه شكى الى النبي صلى الله عليه وسلم من حر الرمضاء
في جبهته ولم ياذن له بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عليه السلام الزق جبهتك على الارض يا رباح
ولنا ما روي انه عليه السلام سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم
يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ
من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان ملبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم
يكره هو على جلد ومسح ش بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود على ما انبت الارض افضل لما روي انه عليه
السلام كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهو سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عليه
السلام سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله م ويكمل ش ابو يوسف م السجدة بالوضع ش اي سجدة
الصلاة بوضع الراس على الارض م لا بالرفع ش اي قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشيء باخره وانتهائه

السجدة برفع ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس فمن شرط الرفع فقد زاد
على النص وفي الكفاية يفتى بقول محمد لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة التلاوة لان سجدة التلاوة على ظاهر
الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا فاحتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفائدة الخلاف تظهر فيمن
صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلاته
عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة ففسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنده وعند محمد لم يتم
الخامسة فيتوضا ويتم الفرض بالقعود وحكي ان سائلا سال ابا يوسف عما قال محمد عن هذه المسئلة فقال
بطلت صلاته وسال محمدا عن هذه فقال جازت صلاته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف
زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه كلمة تذكر عند الاستعجال والفتوى على قول محمد لانه ارفق واقيس
من جانب البزدوي م ثم يكبر ويفعل ش ولو لم يقعد فعن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز سجدته
الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية
وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط م ثم يكبر ويسجد ثانية ش
قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه
خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد
الركعات م ثم يكبر وينهض ش اي يقوم م الى الركعة الثانية ولا يسن جلسة الاستراحة ش وهي الجلسة
الخفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعي انها سنة لما روي انه عليه السلام كان يجلس هكذا ولنا ما روي
ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر
ولان هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر م
ويبادر ش الركعة الثانية م الاولى في الثناء والتعوذ ش من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا
الا مرة م وامر محمد م بتقصيرها عنها ش اي بجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة م مطلقا ش اي
في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب م كالفجر ش اي كما ان ثانية الفجر كانت اقصر عن الاولى بالاتفاق
وقالا يسوي بينهما في غير الفجر له ما روى ابو قتادة انه عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على
الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما
رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لانه وقت نوم وغفلة فشرع
تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيسوي
القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى
مكروهة اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلاث آيات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز
عنه هذا في الفرائض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في الجامع المحبوبي قيل الخلاف
في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل انه كالامام
م ولم يتوركوا في القعدتين ش وقال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب
الايمن ويلصق اليته على الارض كذا في المحيط والمصفى والهداية وغيرها ذكر المصنف في الشرح هو
ان تجلس على اليته وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي قعود النبي عليه السلام في الصلاة
كذلك م فيفترش فيهما ش يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله
اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة انه عليه السلام قعد فيهما كذلك وما روي من توركه
يحمل على ضعفه وكبره م لا في الاولى فقط ش يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك
في الثانية لما روي انه عليه السلام كان يتورك في الاخيرة م وتتورك المراة ش لانه استر لها م وتبسط

اصابعه

اصابعه على فخذيه ش لانه عليه السلام فعل كذلك م ويتشهد ش اي يقرأ التحيات الى آخره وهذا من باب
اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي
رسول الله يعلمني التشهد فقال قل م التحيات لله ش اي العبادات القولية لله م والصلوات ش اي العبادات
الفعلية م والطيبات ش اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا
ثم يخدم ثم يبذل المال م السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ش قيل لما اتى النبي عليه السلام ليلة
المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات لله والرحمة بمقابلة الصلوات
والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة م السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ش وهذا الكلام
يقول النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة م اشهد ان لا اله الا الله ش وفي منية المفتي رفع سبابة اليمنى
في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل بها اولى م واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب
فيهما ش اي التشهد في القعدتين لمواظبته عليه السلام على ذلك فيهما م ولا نفرضه في الثانية ش وقال
الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي انه عليه السلام فرض التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا
هذا يدل على الوجوب دون الفرض م ونعطف فيه ش اي في التشهد م بواو ش يعني نقول والصلوات والطيبات
م ولا نترك ش اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف
لما في المنظومة لان المذكور فيها ان التشهد بواو واحدة عنده هو يقول التحيات والصلوات الطيبات
الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال
بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فسال اصحابه عن سؤاله فقال سالني عن التشهد انه بواو ام
بواوين قلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل
ان يكون عنده روايتان ويجوز ان يقرأ قوله م ولا نترك ش بتشديد الراء من التبريك يعني لا نقول في التشهد
المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المولف ان يرد قول الشافعي ويقول لا بواو واحد م ونعرف
السلام ش يعني نقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الى آخره له ان ابن عباس رضي روى التشهد عن النبي عليه السلام هكذا ولنا
ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي
ان ابا بكر كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيدي الراوي والامر وهو
قل وتعريف السلام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة
م ويدعو في الاخيرة بما يناسب الادعية الماثورة ش اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة
من سوء الاحوال لما روي انه عليه السلام كان يدعو بعد التشهد في الثانية دون الاولى ولهذا
قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو م لا مطلقا ش يعني قال الشافعي يجوز
ان يدعو في الصلاة بما يتعلق في الدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدراهم جزيلة وجوار
جميلة لما روي ان النبي عليه السلام قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا
قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلاة
فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال
وقنا عذاب الفقر يفسد به صلاته لان سؤال الامان من الفقر غير محال من العباد هذا اذا لم
يقعد قدر التشهد في آخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها
م بعد الصلاة على النبي عليه السلام ش انما قدمها على دعائه لان من اتى باب الملك لا بد من التحفة

لخاصته واخص خواصه هو النبي عليه السلام وتحمد الصلوة عليه اولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلاة على النبي عليه السلام مستجابة والدعا بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول المسولات لا يرد باقيها م ونفرضها في العمر مرة ش لانا مامورون بالصلوة عليه السلام والامر بالفعل لا يقتضي التكرار م لا في كل صلاة ش يعني قال الشافعي لا تصح صلاة بدون الصلاة على النبي عليه السلام لقوله عليه السلام لا صلاة لمن لا يصل علي في صلاته م فيسن فيها ش يعني يجعل الصلوة على النبي عليه السلام في الصلاة سنة لانها لو كانت فرضا لعلمها النبي عليه السلام الاعرابي حين علمه اركان الصلاة وما رواه محمول على نفي الكمال م وقيل تجب كلما ذكر ش لقوله عليه السلام من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلاة يعني الصلاة على النبي عليه السلام واجبة على الذاكر والسامع على النبي عليه السلام لم تخل عن ذكر ولو وجبت كلما ذكر لا تجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقايل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على النبي حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله تعالى مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان يقول المراد من ذكر النبي عليه السلام الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلاة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عليه السلام وعليه الفتوى اقول لو قال المصنف فيجعلها فيها سنة لا فريضة ويجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا م ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا ش يعني يجب الخروج من الصلاة بالسلام م ولا نفرضه ش اي قال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عليه السلام قال اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلاته وما رواه لا يدل على الفريضة لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به م وامروا به ش اي بالسلام م يمينا وشمالا لا مرة تلقاه ش يعني عند مالك يسلم مرة تجاه وجهه لما روي انه عليه السلام كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره كذا في المحيط م وينوي الامام فيهما ش اي في تسليمته م الرجال والحفظة ش وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجاة الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلم على الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النسا في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا عما فاتهم بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شي تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقها وفيهم نظر م والماموم ش اي ينوي الماموم م امامه ايضا ش اي كنية الرجال والحفظة وانما خصه الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلاته صحة وفسادا م في جهته ش الى الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية م وان حاذاه ش اي ان كان الماموم محاذيا للامام م نواه فيهما ش اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي عليه السلام انه قال يكتب الذي خلف الامام تحذايه في الصف الاول ثواب مايه صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون م والمنفرد ش اي ينوي المنفرد م الحفظة ش لانه ليس معه سواهم م وجعله ش اي محمد السلام م من الامام مخرجا للمقتدي ش وقالا لا يخرج المقتدي من صلاته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه شي من واجبات الصلاة اما اذا بقي شي منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى يسلم الامام ينبغي ان

يتشهد

يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين تخرج من الصلوة وفايدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض له ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلاته دون صلاة المقتدي الا ترى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلاته ثم تخرج فتمام صلاة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما غير متممان بل مفسدان للصلوة فاذا فسد صلاة الامام فسد صلاة المقتدي م وعكسه ش اي عكس محمد الحكم السابق م في من عليه سجود السهو ش يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لو تركها يبقى جزء من الصلاة ليجبر نقصانها بسجود واقع فيها اذ بالسجود الواقع في خارج لا يجبر نقصانها م واوقفا خروجه ش يعني قالا لا يخرج الامام في الصلوة خروجا موقوفا م فان سجد عاد ش الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في حرمتها وان لم يسجد ابعدت فعمل السلام المحلل عمله من وقت وجوده وفايدة الخلاف تظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلاة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي انه لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ويسقط عنه سجدة السهو م وقهقهته عوضه ش يعني قهقهة الامام في اخر صلاته عوض السلام م تفسد صلوة المسبوق ش عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسد الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق تحتاج اليه لانه في اثنا صلاته والبناء على الفاسد فاسد فتفسد صلاته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا يفسد صلاة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق تفسد صلاته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلاة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلاة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلاة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له وبعدما قيدها بها لا تفسد صلاة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام م ونقضا بها ش اي بالقهقهة الواقعة موقع السلام م الوضوء ش وقال زفر لا ينتقض به الوضو لان الصلوة لا تفسد اتفاقا وله ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس وورد بالنص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينقض الوضو ولهما ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلاة وهذه وقعت في حرمة الصلوة فتكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت في اثنا الصلوة افسدت كلها م ولو سبقه ش اي المصلي م حدث قبله ش اي قبل السلام م توضا ش بلا توقف لانه لو مكث ساعة تخرج من الصلوة م وسلم ش لانه سبقه حدث لم تخرج فيتوضا ويسلم لان التسليم واجب عليه م فان تعمده ش اي الحدث م او تعمد ما ينافي الصلوة ش كالكلام ونحوه م في هذه الحالة ش اي في اخر الصلوة قبل السلام م تمت ش صلاته لوجود القاطع وانما لم يعتبره الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق سهولة التخفيف م وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق ش بان كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة م او تعلم الامي ش وهو من لا يعرف القراءة والكتابة م سورة ش يعني تذكر بعد النسيان او سمع م او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة ش اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها م او تذكر ش صاحب الترتيب م فايتة ش وكان في الوقت سعة م او استخلف الامام القاري اميا ش حين احدث

م او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلاته باطلة ش عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل قد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقرنا تعلم الامي بتذكره (او نسيها) عد لانه لو تعلمها من الغير تم صلوته لانه صنعه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة واستخلافه فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله تحقق خروج الظهر اتفاقا ويكون الخلاف في صورتين فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله تم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه يبطل وقيد بسقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل صلاته اتفاقا وهذه المسايل تسمى باثني عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فحينيذ ينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل م والاصل ش عند ابي حنيفة م افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي ش وعندهما ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام الكرخي هذا الاصل فان صلوة المتيمم اذا راى الماء والماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه بعمل قليل اذا خرج وقته انما بطلت لعمل الحدث السابق عليه لا لفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج ولضعف هذا اورد المصنف اصلا اخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون م وقيل بل استواء اولها واخرها في وجود المغير ش كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله او اخره فاعتراض هذه العوارض في اخر الصلوة يبطلها كما يبطلها في اولها وقالا ليس اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض يبطل البناء فيفسد الكل هذا المعنى مفقود في اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال

فصل في الوتر

م الوتر واجب ش عند ابي حنيفة اي فرض لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لما لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد م وقالا سنة ش لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى م فتذكره ش هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب في الفجر اي في فرضه م مفسد له ش اي لذلك الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد وقيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا تفسد لتذكره اتفاقا م وكذا ش الحكم لو تذكر فائتة فيه ش اي في الوتر تفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما له في المسئلتين انه تذكر فرضا في فرض ولهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة م واعادته لاعادة العشاء عن ... ش يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء بغير طهارة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء م ويوتر بثلاث ش اي يصلي الوتر ثلاث ركعات م كالمغرب لا بواحدة ش اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى واذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات وعليه اجمع المسلمون م فاذا فرغ من القراءة في الثالثة كبر ورفع يديه وقنت ش اي قرا دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد رحمه الله لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي كان لا يقرا القرآن حقيقة فلا يقرا ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف يقرا

المقتدي

المقتدي القنوت ومخافتة الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو دعا وقنت لا يفسد صلوته لان له شبهة القرآن فاعتبر حقيقة القرآن م ويقدمه ش اي القنوت على الركوع ش وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر واخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشيء يطلق عليه اخره م ولا يخصه ش اي القنوت في الوتر م بالنصف الاخير من رمضان ش وقال الشافعي يختص به لما روي ان عمر امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا قوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة م ولا يقنت في الفجر ش اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث للمسلمين حادثة فيقنت ويدعو لهم ولنا ما روي ابن مسعود انه عليه السلام قنت في الفجر شهرا ثم تركه م فان اقتدى ش الحنفي م بمن يقنت فيه ش اي بشافعي يقنت في الفجر م يامره ش اي ابو يوسف الحنفي بمتابعته ش اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها وقالا يسكت قايما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الخانية لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد

فصل في الامامة

م يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة ش اي قوية تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر م ولا تكررها في مسجد محلة باذان ثان ش يعني اذا كان للمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره له ان الفريق الثاني يخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عليه السلام خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عليه السلام الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم م فيؤم الاعلم ش اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به م فالاقرأ ش اي ان تساووا في العلم فاكثرهم قرآنا وتحسينا للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها امس م فالاورع ش اي ان تساووا فيه يؤم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى

خلف نبي م فالاسن ش اي ان تساووا فيه يوما اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي
مليكة ليؤمكما اكبركما سنا م فالاحسن خلقا ش اي ان تساووا فيه يوما احسنهم الفة بالناس فان تساووا
فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلاته بالليل حسن
وجهه بالنهار وان استووا فيه فاشرفهم نسبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع
بينهم او الخيار الى القوم كذا في المعراج م وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق
ش لان في تقديم هولاء تقليل الجماعة لان الطباع تحب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء
بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصده ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني ولم
يفركه او توضأ من ماء القليل النجس واشباههما مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه
وان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاصح انه لا يجوز لما في زعم الامام
ان صلوته غير جائزة كذا في الغاية م وجاز والفقيه ش اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهل
لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا يأثمون
بذلك م ولا تؤم المرأة الا النساء ش مع الكراهة ولم تجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع م وقف
بينهن وسطهن ش لان عائشة فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب م ومنع الصبي من
امامة الرجال مطلقا ش اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي له ان المقتدي منفرد في صلاته
وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي بني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ
فرض وصلاة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز م في الاصح ش هذا
احتراز عما قاله بعض مشايخنا من ان امامة الصبي البالغين تجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة
الصبي الصبيان جائزة اتفاقا م ويصف الرجال ش لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام اي
البالغون م ثم الصبيان ثم الخناثى ش يعني الخناثى جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لاصالتهم
في الذكورة م ثم النساء ولو حاذته امرأة ش عاقلة قيد به كانت له او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة
في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنها الصبية م في صلوة مشتركة ش
بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امرأة برجل او اقتدى كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين م مطلقة
ش اي ذات ركوع وسجود م لا حائل بينهما ش وفي المحيط ادنى حده في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل
منه لا يكون حائلا م تفسد صلوته دونها ش اي دون صلاة المرأة وقال الشافعي لا تفسد صلوته اطلق
المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل تحاذيها على الارض فان
حاذت عضو منه عضوها تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمرأة لان محاذات الامرد المشتهي لا تفسد
في الاصح وقيدنا المرأة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلاتها ليست بصلوة كذا في النهاية
وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا يفسد اتفاقا وقيد الصلاة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان
نواها الامام لانه لو انتفى بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة
او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وحاذاها في القضاء فانهما
لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها
في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حائل لانه لو كان بينهما حائل لا تفسد اتفاقا له
قياس صلاته بصلاتها ولنا قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب
وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته

بكور

يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم
عليها واشار اليها بالتأخر فلم تتأخر فسدت صلاتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما
قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عليه السلام فلما فرغ
عنه قال قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتاخيرها النبي عليه
السلام مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس روعي
جميع ما ورد به فان قلت كيف ثبت بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من فروض الجماعة وهي ثبتت بالسنة
ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جازت به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته
مقدار ركن افسدت عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد الا باداء ركن م ويقيم الامام ش المأموم م الواحد عن يمينه ش
اي في جانبه الايمن م ويتقدم الاثنين ش لانه عليه السلام فعل كذا م ولا يطول ش الامام الصلوة لقوله عليه السلام
من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم م ويجهر في العيدين والجمعة ش لورود النقل المستفيض هكذا وعند الهندواني
والجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كاف
قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني م ويخير المنفرد بين الجهر والمخافتة م في الصبح واولي المغرب والعشاء
ش لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر
افضل لكونه من شعار الجماعة م ويجهر الامام فيها ش اي في الصلوات المذكورة م وجوبا ش لانه مما داوم عليه
النبي عليه السلام والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان
بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي العتبية ان كان يصلي العشاء وحده فقرأ الفاتحة او بعضها ثم
اقتدى به رجلان يجهر فيما بقي م ولو اصابه حصر ش وهو بفتحتين بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة م فله
الاستخلاف ش اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا
كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف
الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم
يقرأ مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس
وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك
وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة
فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة م وللعجوز حضور الجماعة ش عند ابي حنيفة
م الا الظهرين ش اي الظهر والعصر م والجمعة ش انما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتهما وفرط
الشبق والسفه قد يحملهم على رغبة العجائز واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال م واطلقاها ش يعني قالا تخرج العجائز في الصلوات
كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام
المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اختلاف
المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جائزا في الاول وعليه الفتوى م وشرطنا نية امامتهن لصحة
اقتدائهن ش يعني قلنا لا يصح اقتداء المرأة اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح الاقتداء بالرجل
وان لم ينو الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلاته اذا حاذته فيكون الزاما عليه
بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا
نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان
تؤديها وحدها م ولم يؤخر ش والشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف ش وقال مالك السنة ان

يشرع الامام بعد فراغ المؤذن ش من الاقامة واستوا الصف لان عثمان كان يفعل كذا م ولا عينا التابة
من لفظي الاقامة له ش الى الشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال
مرة ثانية يشرع الامام ليلا يكذب المؤذن في اخباره م فيامر به ش اي ابو يوسف بالشروع استحبابا
م عقيب الفراغ ش من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام م وهما ش اي صاحباه يامران بالشروع
مع اولهما اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة
قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من
تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق م وفي قرب قيامها م ولو تحرم مقارنا للامام فهو جائز ش يعني
اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تعديه فغير جائز
اتفاقا لهما قوله عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عليه السلام انما
جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج
فبقي الجواز والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
وقد اريد به القران بالاجماع م وقيل هو الافضل ش يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر
بعده لان في قصد القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير تيقن
كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتدا عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران
افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل
في السلام لانه تخرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام هو كذا دق واجود وهو لهما ارفق واحوط فائدة
الخلاف تظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما
يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحنابوم م وتمنعه ش اي المؤتم م عن القراءة خلف الامام ش وقال الشافعي يقرا
الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عليه السلام
امر المؤتم بقراءة الفاتحة ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول
على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح
انه مكروه لما روي انه عليه السلام قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة اي السنة م ويجعله تبعا
ش اي المؤتم للامام م مطلقا ش اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد
المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عليه السلام انما جعل
الامام اماما ليؤتم به اي ليتبع فقد المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في
الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا
ما روي انه عليه السلام قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدثا عاد واعادوا احمد يدل على ان الامام
ضامن بصلاته صلوة المأموم م وافسدناها ش اي الامامة م من معذور ش كمن به سلس البول والعاري والامي
والمومي م لخلافه ش كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود م والبناء لعوقه ش يعني اذا كان
المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناء ما بقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز
امامة المعذور لخلافه وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه اتى بما هو مامور به فيصح
اقتدا غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل ويجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على
الصحيح ولنا ان صلاة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلاة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها
فلا يتضمن الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم
لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه م ولو ام امي مثله ش اي

اميا اخر

اميا اخر م وقاريا فصلوتهم فاسدة ش عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية
م وخصاه بالقاري ش يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح
صلاتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين كانا
قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها
فيفسد واما كسوة الامام وصحته لا تكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا
جاز ما قاساه عليه من المسائل وضع فيما اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري
يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري ولا ولاية للامي
عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقدم القاري مع القدرة عليه م ويؤم ماسح غاسلا
ش لما مر ان الخف منع من سراية الحدث وما حل في الخف يزيل المسح فاستويا في الطهارة م ومفترض متنفلا
ش لان صلوة الامام قوية فصح ان يتضمن صلاة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر غير
جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة
امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الاخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين
اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد واما امامة الحالف الحالف جائزة لان وجوبها عارض تحقق
البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع واما امامة الحالف الناذر غير جائزة لقوة النذر وان
امامة الناذر الحالف جائز كذا في الخانية م ولا تعكس ش يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا
والشافعي يجوزه لما مر من ان الاقتدا عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا
يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جائز مع انه اقتدا
المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلاة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتدا ولهذا لو افسد
ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية
اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبيه في الوتر يجوز لا يقال انه اقتدا المفترض بالمتنفل
لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد م وافسدها ش اي محمد الامامة م من متيمم لمتوضي
ش وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله فتكون طهارة التيمم
طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء
فتكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة
لاقل من العشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة التيمم
ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا تنقطع الرجعة عنده وتنقطع عندهما بلا صلوتها قلنا حكم
محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعمله في موضع بالاحتياط لا ينافي اصله السابق
واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلاه
في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفس الامر فشرطا ان يتايد التيمم بانضمام
الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها م ومن قاعد لقايم ش يعني لم يجز محمد امامة قاعد لقايم لان القايم
اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به كاقتداء القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عليه
السلام صلى اخر صلاته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الخانية الخلاف في قاعد يركع ويسجد
لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتدا القايم
بالقاعد في التراويح جائز عند الكل م وتفسدها من موم لخلافه ومن مفترض لمفترض فرضا ش
يعني يقول لا يجوز امامة المومي لغير المومي م ولا ش امامة مفترض لمفترض فرضا اخر مثل ش ان يصلي احدهما

الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم م وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتدا
عنده هو موافقة المأموم الامام والقوة والضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان
صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية وان الاقتدا هو ان يبني
تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلاته متحدة لصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك م ولو ركع
قبل امامه فلحقه ش اي لحق الامام المأموم م قبل قيامه عن الركوع فاشتركا فيه اجزاه ش اي الركوع وقال
زفر لا يجزيه لحوقه لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا لكن ركوعه وجد قبل ركوع الامام
فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط
هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء
منه والمقتدي يجعل مبتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على
ما قبله م ولو اقتدى والامام راكع ش ووقف المقتدي قائما م فرفع الامام راسه فركع المقتدي عكسناه ش
اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع او لا
وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد
بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من قيامه الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا
له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن
ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا
لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع
ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقة م ولو سبق
بركعة ش يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به م ونام في تشهده ش ثم استيقظ فادرك الركعة
الرابعة م يصلي فيما ادرك ش من الزمان م ما نام فيه ش يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فاته مع الامام لان
اللاحق كانه خلف الامام فيبدا بما هو لاحق به فيأتي بركعة بغير قراءة او يقعد متابعة لامامه ثم يأتي
بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة بعده لا بما سبقه
م ثم يقضي ما فاته ش يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه اخر صلاته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه م ولو
تابع فيما يجيء ش يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك م ثم قضى الفائت ش وهو ما سبقه الامام
بقدر ما نام فيه ش وقعد على راس كل ركعة على ما بينا م اجزاه ش وقال زفر لا يجوز وها هنا صور
اخرى زفر خالفنا فيها الاول ان يبتدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق الثاني ان يبتدي بما فات ثم بما
سبق ثم بما ادرك الثالث ان يبتدي بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات الرابع ان يبتدي بما سبق ثم بما فات
ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في
الصور المذكورة ولنا ان المأمور به اكمال الصلوة باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يبتدي
ما ادركه ويوخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب
لا يعتبر في حق اللاحق

فصل في الصلوة في الكعبة م يجوزها ش اي الصلوة مع الكراهة م على ظهر الكعبة
ش اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عليه السلام نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله تعالى
م من غير سترة بين يديه ش وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه
من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجهه اليها
كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز م ولم يخصوا النفل
في باطنها ش يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز فرض فيها لان المصلي

فيها مستقبل

فيها مستقبل جهة منها فلا يكون مستدبرا مطلقا واما النفل فيبنى على السعة وقد روي انه عليه السلام
صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا
كان من كل وجه م ويجوز بالجماعة فيها ش اي في الكعبة م فجعل المأموم وجهه الى وجه الامام ش لكنه مكروه
لوجود التشبه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه م وظهره الى ظهره
لا وجهه ش يعني اذا جعل المأموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه م ويتحلقون
حولها ويجوز صلاة الاقرب ش من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون
متقدما عليه

فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها م القراءة فيها من مصحف مفسدة ش عند ابي
حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلاته من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة
غير مفسدة فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيها تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد
بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا م وتفسدها بالكلمة الواحدة ش وان كانت في حال
النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن م ولو سهوا ش اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال
الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلاته والمخطي لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه
قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت يفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله
سهوا لانه لو كان عامدا يفسد صلوته اتفاقا له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية
ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم
م وتفسد ش الصلاة بالسلام عمدا لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس
قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا
م ويجيزها ش اي ابو يوسف الصلوة م مع تافيف ش اي مع ذكر كلمة اف م ونحوه ش كاخ واخ واه اذا سمع
وان صح الحروف ولم يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا من الخطابي وكذا في كل صوت مسموع منهجا وقالا لا يجوز
فانه قاطع الصلوة له ما روي انه عليه السلام قال في سجود صلاة الكسوف اف الم تعدني ان لا
تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولهما
قوله عليه السلام لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام
لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به
الحروف اذا كان بغير عذر تفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة
فهو عفو اتفاقا كالعطاس م والجشا الحاصل فيهما الحروف ش م وبجواب مخبر ش المصدر مضاف الى مفعوله
اي ويجيزها ابو يوسف بجواب المصلي من اخبره م بتحميد ش وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبر
بما يسره م وترجيع ش اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوءه م وتسبيح وتهليل ش اذا
اخبر بما يعجبه وقالا لا يجوز صلاته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد
اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلاته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء يفسد
اتفاقا له انه ثناء باصله فلا يخرج بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان
الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القرآن بقصد الخطاب عن تمحضه عن ان يكون كلام الله وكذلك اذا
ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة
قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه

لايقطع م ولاعادة سجوده ش اي ويجيزها ابو يوسف لاعادة سجوده م على الطاهر بعد النجس ش اي بعد
سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز لـه ان فساد السجدة لا يوثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو
ترك السجدة الثانية من ركعته الاولى واعادها في اخر الصلوة لا تفسد به صلاته مع ان السجدة وقعت
في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة
فلان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة الصلاة ليس بفرض عندنا اذا لم
يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الفايت من المسبوق اول الصلوة وهو يوخره مما ادركه
ولو كان للترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها م ويفسد ش الصلوة
م على مصلي مضروب ش اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط م نجس البطانة ش قيد بالمضروب لان جوابه لو كانت
مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه
الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا م ولو اعاد سن نفسه او غيره ش
اي سن غيره م الى فيه جازت صلاته ش لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب م في الاصح ش قيد به لانه
جا في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادها ان كان سن نفسه
تفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سن غيره يفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن
نفسه اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم تزل منه م مطلقا ش اي سوا كانت قدر الدرهم او لا اقول
كان ينبغي ان يقول او وضع سن غيره لان الاعادة لا تستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار
التغليب م ولو اكل فيها او شرب مطلقا ش اي عمدا كان او سهوا م او رد السلام بلسانه ش اطلقه لانه ليس
من الاذكار فعمده وسهوه سوا م او بيده فسدت صلوته ش اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة
لكونها مخالفة للعادة مذكورة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه
كلام معنى ولو كان بين اسنانه شي فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ
سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية م وابطلها ش اي محمد اصليه الصلوة الوقتية م لتذكر
الفايتة فيها ش بلا ضيق الوقت م وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر ش وهما فرضيتها يعني ابطل صاحباه
فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله
بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام تبطل صلاته عند ابي حنيفة خلافا لهما لما تقدم بانه
تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسد الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما
ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف
تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفايدة الخلاف تظهر فيمن قهقه
في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له م وكذا اذا اقتدى به انسان فيها ش يصح عندهما خلافا
له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم
يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم
اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا للنفل فانه يتمكن عن التفصي
عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الخلافية م الا انه يتوقف ش مصلي الوقتية
عن الاداء في الصورة الثانية م ويتم فرضه بعد الطلوع فيجزيه ش هذه المسئلة مستثناة من قوله وهما
فرضيتها يعني كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة
الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فصلى تمامها
يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب

ولابي حنيفة انه كان مامورا باداء صلوة لا تخللها وقت مكروه وهاهنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة
م ويكره فيها العبث ش وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله م وتقليب الحصى ش لانه نوع من العبث مناف للخشوع
م الا للسجود عليه مرة ش يعني اذا لم يمكن المصلي ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره م والفرقعة ش وهي غمز
الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي م والتخصر ش وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن ذلك م والسدل ش وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفه ويرسل
اطرافه لانه فعل اهل الكتاب م والعقص ش وهو جمع الشعر على الراس وشده بشي حتى لا يتحل لانه عليه
السلام نهى عن ذلك م والكف ش اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر
وفي القنية يرسل كميه في الصلوة لان في امساكهما لف الثوب وانه مكروه وقيل عكسهما ويكشف يديه وهذا
احوط م والاقعاء ش وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على
اليته وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب م والالتفات ش المراد
به هاهنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عليه السلام
لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالعنق لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عليه السلام
كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلاته كذا في الغاية م والتربع
ش لان فيه ترك سنة القعود للتشهد م لغير عذر ش قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية الجمع
بين السور في ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل
ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين م وكذا ش مكروه عند ابي حنيفة م عد التسبيح والاي ش في الصلوة
وهو بمد الهمزة جمع اية م باليد ش وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد
قا الناس او مواسيه يكره اتفاقا وقيده باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا
قيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرايض
فغير جايز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراة والتسبيحات ولكونه ان العد
ليس من اعمال الصلوة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وما روياه فضعيف ولئن ثبت فمحمول
على الابتدا حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغير الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح
والاي في خارج الصلوة فكرهه بعض لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لمن فعل ذلك اتمنون الله
بما لا يعلم وقال ابن مسعود لمن عد ذنوبك ليستغفر منها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن
للقلوب واجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلوة

م يجيز البناء كالاستخلاف لسبق حدث
ش يعني من سبقه الحدث في صلاته يتوضا ويبني باقيها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له
ان يستخلف غيره اتفاقا قال وابل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف
ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف
في الصحرا يبطل صلاة القوم لانه على امامته ما لم يخرج عنه حتى لو اقتدى به انسان ما دام
في المسجد او في الصفوف قبل الوضو جاز لان تحريمته قايمة وهي شرط للصلاة فلا يشترط لها
الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي اقتداوهم بلا امام فيفسد صلوتهم وفي معراج الدراية
اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتاخر الامام
واضعا يده على فمه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عليه السلام وياخذ ثوب اخر ويجره
الى مقامه لو احدث في ركوعه او سجوده يتوضا ويعود ويا ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا

يشير اليد فوضع يده على ركبته وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية اذا كان الخليفة
مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي
لا يجوز له البنا بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلاة ولا وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث
عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في
صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث
سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة
المراة كالرجل اذا امكنها ان المسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس
فلا يجوز لها البنا وكشف الذراع لا يمنع البنا لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجريد
يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الخانية لو اصابه بجراحة احد ثوب فتشها من غير قصده
فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه
الكمثرى من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا صنع فيه فصار كالسماوي وعند
لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل
ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه
ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتدا مفسد للصلوة م ولو استانف كان افضل ش لكونه
خاليا عن شبهة الخلاف م ويتعين الاستيناف بجنون او احتلام او اغماء او قهقهة ش يعني اذا عرض هذه
الاشيا في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البنا ورد بحدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر
فيراعي جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة
بعد سبق الحدث بدلالة قوله عليه السلام فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم
ينو لا تفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البنا وكذا اذا اتى ما ينافي الصلوة بدلالة قوله
عليه السلام ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضو فجاوزه الى طرف
آخر تستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البنا وقيل يتوضأ مرة مرة وان
زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلاثا ثلاثا ويأتي بسنن الوضوء م ولو خاف ش اي المصلي سبق الحدث م فانصرف
ش ثم سبقه الحدث فتوضأ م فهو واجب ش اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى
القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال
م ويخالفه ش اي قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته م ويجبر
البنا لانتضاح بول مانع ش يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل
يبني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوبان فخرج منهما النجس من ساعته
ويصلي في الاخر اتفاقا له القياس على سبق الحدث والجامع كونهما يعجزان من المضي في الصلوة
ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه م ولو استخلف
مسبوقا ش يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا م فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته
ش اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم م واقتصرا عليه ش يعني قالا لا تفسد صلاته دون صلوة
القوم هذا بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة
فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلاته ولهما ان صلاة الخليفة فسدت لوجود المفسد
في خلالها واستلزامه بنا الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق
ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز وقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم

ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام م ويجوز استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين ش يعني اذا
سبق الامام حدث بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسد
صلوة الكل هذا بقوله بعدا للتلاوة في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف
اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره
فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة
والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امراة واما ما قبل قراءة الامام في الاوليين قراءة
في الاخريين فهي حق من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك م وصلوة امي ش اي يجوز ابو يوسف صلوة
م لو تعلم ش ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة م فلا في الاخريين ش وقالا لا
لا يجوز له ان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى بما امر به فيجوز صلوته
كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه
كان معذورا بالعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف
الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى م وتبطلها لو تلا بعد ركعة ش يعني اذا صلى الامي ركعة
بغير قراءة ثم تعلم سورة فقراها تفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي له انه كان مامورا بالاداء بلا
قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل كلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته
كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز م واجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد
ش يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما
له ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين
ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه
عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى في الصحرا وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام
فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فيفسد استخلافه وصلوتهم واما
صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا
قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج
قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة لم يصل الى
مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه
جائزة لان الخليفة متقدم عليهم م وابطلنا استخلافها في حقهن ش يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه
رجال ونساء فاستخلف امراة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام
في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون
الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث فالماموم متعين للخلافة نوى او لم ينو والامام
الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم
متنفلا فسد صلوة الامام دون الماموم لان اتباع الفرض النفل غير جائز ولو كان خلفه امراة
واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا يفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها
غير صالحة للامامة وها هنا لما استخلف المراة صار مقتديا بها فتفسد صلوته ثم تفسد صلوة
الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته م ولو نام لاحق ش موصوف بانه م سهى امامه عن القعدة
الاولى فاستيقظ ش اللاحق م بعد الفراغ ش اي فراغ الامام وقد فات عنه ثلاث ركعات م امرناه
ش اي اللاحق م بترك القعدة ش في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك

لان اللاحق مودي باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام
قصد بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مودي باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام بكونه مخالفا له
الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرا ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له
بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد وفي الخلاصة المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتدا
بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح فصل في قضاء الفوائت م فقضا فاينة ش اي صلوة فرض
فاتت عنه م بعد ست ش اي بعدا وقات صلوات ست مواداة في اوقاتها حال كونه م ذكرا لها ش اي لتلك
الفائتة م صح ش يعني يعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة
م والرماه معها ش اي مع اعادة تلك الفائتة م خمس ش اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة
جائزة اتفاقا لهما انه ادي الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت
ستا وقعت فاسدة فلا تنقلب بعدها جائزة فيجب اعادتها والكثرة الحاصلة بالسادسة انما يوثر فيما بعدها
لا في الخمس كان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها فيفسد الخمس لكونها
موداة بلا ترتيب وله ان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قايمة بمجموع الست مستندة الي اولها
كسائر المستندات لا بالسادسة فكانه صلي الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه
المسئلة الواحدة المفسدة للخمس هي الفائتة التي تقضي قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة واما قولهما
وقعت فاسدة فممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف المقيم الصحيح يوم
الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب
الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده م وقضا
ظهر وعصر من يومين ش يعني من فاتته صلوة ظهر يوم وعصر من يوم م غير مرتبين ش اي غير معلوم عنده
ايهما الاولي ولم يقع تحريه على شي م بعصر بين ظهرين ش يعني يكون قضاؤهما عند ابي حنيفة بان يصلي
الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر
اولا فالظهر الاول يقع نفلا م او بالعكس ش اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا
فالثانية نفل والا فالاول نفل م واقتصرا عليهما ش يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير قيد بقوله
يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا قيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة
الاولي لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شي بعمل
به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان لهذا وله
ان رعاية الترتيب ممكن هنا فما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم لم
يذكر في الثلاث كما اذا شك في ثلاث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلاثة ايام ولم يدر ايتها الاولي
قلت لعدم الاختلاف فيه بسقوط الترتيب لانه ما بين الفوائت يزيد ست صلوات وقال بعض المشايخ
يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد ها هنا فمن اسقط الترتيب
يقول يصلي كيف شا ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر
فيصل سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا العصر بين ظهرين ثم ياتي
بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشا مع ذلك صلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب
ثم ياتي بالعشا ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلي هذا م و ترتيب الفوائت ش يعني وجوب الترتيب
بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتي تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب
الترتيب فلا يفسد بتذكره الوقتية م ويسقط الترتيب بالنسيان ش وقال الشافعي لا ترتيب ولا
سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعي بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت

مرسلة

مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفي الترتيب عنها ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا
بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفاتت الوقتية الثابتة بخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب
عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل
باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب
عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون اختار صاحب
المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوي على الاول م واسقطناه ش اي الترتيب
بين الفوائت وبينها وبين الوقتية شهر كما قال زفر له انه مادونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا
في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل لفوات ست ثم الترتيب بعد ما سقط
بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية
وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوي كما قليل نجس اذا دخل عليه الماء
الجاري حتي كثر وسال ثم عاد الي القلة لا يعود نجسا م واعتبر ش محمد في حد الكثرة م دخول وقت السادسة
ش لان بدخوله تثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار م وهما خروجه ش يعني هما اعتبرا خروج وقت
السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك
بخروجه م ولو صلي الظهر بغير طهر ثم صلي العصر به ش اي بالطهر حال كونه م ذاكرا ش لاداية الظهر بغير
طهارة م ثم قضي الظهر وحدها ش اي دون العصر م ثم صلي المغرب ذاكرا اجزناها ش اي صلوة المغرب
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا له انه صلاها مع تذكر
العصر وهي كانت فاسدة لتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا
طهارة فافسد تذكره العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن
العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد بطل
العقد فيهما لان بيع الحر لقوة فساده سري بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان
بيع المدبر مختلف فيه م ولو ظن اجزاء العصر ش يعني لو ظن في الصلوة السابقة ان العصر جايز حين صلاها
مع تذكر الظهر م امرناه باعادتهما ش اي باعادة الظهر والعصر جميعا م لا الظهر وحدها ش يعني قال زفر
يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان
هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتي انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلي المغرب وهو
يظن ان العصر له جايز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الي ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير
واجب عنده م واسقطوه لضيق وقت الحاضرة ش يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية
والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضرة
بالوقت لان تضيق نفس الوقت الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان
بحيث لو اشتغل به تفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدنا بشروعها جميعا لانه
لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتي ضاق فلا يجوز صلوته فيجب
عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فرضية بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب
بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما الوقت اصل الوقت حتي انه من
فاتته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب

عنده ويلزمه عندهما م وعذرناه بالجهل في دار الحرب ش يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع تجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دليل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه م ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت ش يعني اذا حصل فرض الوقت ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم في الوقت تجب عليه اعادته عندنا ولا تجب عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا فاذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت تجب عليه الاداء م ولا نوجب قضاء ما فاته زمان الردة ش يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا وتجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه لان الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروك في كفره لكان منفرا عن الاسلام فخففت لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية

فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والنذر

م سن اربع قبل الظهر بتسليمة ش لان النبي عليه السلام قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية وشروحه والمصنف لم يذكر الخلاف فيها له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود من العناية م وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ش ابتدا القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدا المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول الصلوة وجبت على النبي عليه السلام م ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ش اختار لفظ يستحب لان النبي عليه السلام ما واظب عليها م ولم نفضل الثنائية في النفل مطلقا ش اي في الليل والنهار وقال بعض من اصحاب الشافعي التنفل فيهما بركعتين افضل لقوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى م فالرباعية افضل ش يعني عند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل م وقالا هذه نهارا ش يعني الاربع في النهار افضل م وتلك ليلا ش يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به م والثمانية ش اي ثمان ركعات بتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تانيث العدد عكس التانيث م فقط فيه ش اي بلا مزيد عليها م في الليل جائزة ش عند ابي حنيفة وقالا غير جائزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا تجوز اتفاقا وقيد بقوله مقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جائزة اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية انه لا فائدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة في الليل الى الثمانية جائزة بلا كراهة اتفاقا وفيما رواه مكروهة اتفاقا في عامة روايات الكتب

لهما ما رواه

لهما ما رواه وله ما روي انه عليه السلام صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة م وسجدة الشكر غير مشروعة ش يعني ليست بقربة بل مكروهة ولا يثاب عليها وقالا هي قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده لهما ما روي انه عليه السلام اذا راى مبتلى او سمع ما يسره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما رواه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء م ونقدمها ولي الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واخرها ش يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فائتة والركعتين وقتية فيبدأ بالفائتة كما في الفرايض وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى فاتت عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض م وقيل بل عكسا في الاصح ش يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبره وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة م واستحب ش محمد م قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس ش وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عنده نفلا عندهما قيد بالفجر لان ساير السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها يقضي اتفاقا قال له قوله عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضي الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا لفرضها بحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما رواه يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب ولم يرد في قولهما فعلم منه ان قضاءها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جائز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما م واذا ادرك ش قاصد الصلوة م الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى يدل عليه قوله عليه السلام صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وجوز مشايخنا للفقيه ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى عليه السلام عن مواضع التهمة وفي الخانية هذا اذا وجد في خارجه موضعا وان لم يوجد صلاها في المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة م ان لم يخف فوتها ش اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكد لما روي انه عليه السلام قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر باحراق بيوتهم م وان ادركه في غيرها ش اي غير صلاة الفجر م شرع معه ش وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه م وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع ش يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع م اتم شفعا ش اي يضيف الى الركعة الاولى او الثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها لئلا يكون متبديا بالتطوع بعد الاقامة م او بعد ما صلى ش اي بان اقيمت بعد ما صلى م من الفجر او المغرب ركعة قطع ش صلاته م وشاركه ش الامام انما امر في الفريضة بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال فان النقض للاكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع م فان قيد الثانية فيهما بالسجدة ش اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب م اتم صلوته ولا يقطعها

ش لان للاكثر حكم م ولم يشارك ش اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا حينئذ بعد صلوة
الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك
الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلت لا يحسن لان فيه مخالفة الامام
فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر يصلي ركعتين بعده قلت صلوة
المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في الغاية يفهم مما سبق انه ان
لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانها لم تتم بعد م وان كان في غيرهما ش اي ان كان ما ذكر من الاقامة
بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر او المغرب م اضاف ثانية وشارك ش الامام لصيانة العمل وادراك
فضيلة الجماعة م وان عقد الثالثة ش اي قيدها بالسجدة اتم م وشارك ش الامام للتنفل فان قلت
اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع
النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
واما لو اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه واما ان
اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة
تحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم
يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الاصح لان القعدة
شرعت للتحلل وهذا قطع وليس تحللا م الا في العصر ش فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه
م ونوجب الاتمام بالشروع ش يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه
متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن
البطلان لانها غير متجزئة بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم م والقضاء بالافساد ش
هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب وعنده
لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب م ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهما شفعين ش يعني
من شرع في رباعية نافلة ولم يقرا فيها شيئا امره ابو يوسف بقضاء الاربع وهما بقضاء ركعتين
لان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة بجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه
قضاؤها لافسادها بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمة
لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح بها شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه
قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرا في احدى الاخريين فقط يكون
الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وشفعين عندهما لبطلان التحريمة
ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع
الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم
يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرا فيما صح شروعه فيه م ولو تجردت من كل شفع ركعة
ش يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرا في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني م
افتى ش محمد م بقضاء شفعين ش لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح
الشروع في الشفع الثاني م وهما بالكل ش اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على
اصله من ان ترك القراءة لا تفسد التحريمة واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس
وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن قويت بوجود القراءة
في ركعة لان الفرض عند بعض العلما قراءة ركعة فقط فصارت ملزمة للشفع الثاني فوجب

قضاء

قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وحكي ان ابا
يوسف انكره وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء شفعين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال
رويت لي وثبت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف
بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا
يلزمه الشفع الثاني بالشروع ويحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جواب
الاستحسان ايها الطالب تعرف من هذا التوجيه انه لو قرا في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف
كما في هذه المسئلة ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة
الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه
قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه
فيه وهو الشفع الثاني م ويلزمه بالرباعية لنيتها وبقضائها لقطعها ش يعني من شرع في التطوع بنية
الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسده كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله
الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة مطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين
اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من اصحابنا م وهما الشفع ش اي هما يلزمانه باداء شفع
م وبقضائه ان وجد في خلاله ش اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني قيد بقوله
في خلاله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في
خلال الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر
ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة
المؤدى عن البطلان فيكون ملزما للشروع فيه ولا صحة للشروع فيه الا به كالركعة الثانية
واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما
يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول م ولو ترك القعدة الاولى في رباعية
النفل حكم ش محمد م بالفساد ش اي بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد
به اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع
الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاول فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد
بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى
الثالثة صار الكل صلاة واحدة كصلوة الظهر م فلم تصر القعدة الاولى فرضا م او سهى عن السورة
في الاولى من الفرض لا يوجب قضاها في الثاني ش يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من
الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف وتجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى
عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها
كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين ينبغي المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة
بالكتاب والاوليان تعينتا للقراءة بخبر الواحد فلا تخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت
الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة
وهو مشروع م واوجباه ش اي القضاء في وقت مباح م لقطع المؤدي ش اي لقطع ما شرع فيه
من النفل م في وقت مكروه ش وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم
يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث
بالشروع ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها في وقت اخر بخلاف

الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب بدنتي م وعكسناه لعظم مظنون الوجوب ش يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه لانه ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فعلا فلزمه اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب م ولو اقتدى مفترض متنفلا ش حال من فاعل اقتدى م فافسده ش اي افسد ما شرع فيه مع الامام م ثم اقتدى به فيه ش اي بالامام فيما افسده م ينوي قضاءه ش اي قضاء ما لزمه بالشروع م اجزاه عنه ش اي اجزأ اقتداؤه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله فافسده لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتدا اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض اخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتدا اتفاقا قال ان قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتدا فيه بمفترض اخر ولنا ان الصلوة التي لزمه قضاؤها عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتدا بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما م ولو حصل الاقتدا م في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل واقتدى بالكل ش يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد لا يتاتي قول محمد لبطلان اصل الصلوة لبطلان فرضيته صار الكل نفلا اتفاقا وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه هكذا مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوي ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعد ما خرج من الفرض باتمامه فلا يلزم غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها م فلو افسد المقتدي المذكور صلوته بعينه ش وهي ما شرع فيه مع الامام م يلزمه بقضاء ثنتين ش اي ابو يوسف قضاء ركعتين م ومحمد قضاءها مطلقا ش اي ستين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار غير له اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على زعم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه م ولو جمع ش في وقت شروع الصلوة م نية فرض ونفل يرجح الفرض ش اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل م وابطلها ش اي محمد صلوته لانها لا يمكن ان تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا ببعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلوة م او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما ش اي ابو يوسف م بركعتين بطهر ش لان الناذر لما الزم عليه ركعتين التزمهما بطهارة لان الصلوة لا تكون الا بها وقوله بعده بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح م واهدره ش اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية والنذر بما ليس بقربة غير صحيح م او بغير قراءة ش يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما م او ركعة او ثلاثا ش يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلاث ركعات م حكمنا بها ش اي الزمناه م ركعتين بقراءة م وثنتين ش اي الزمناه

ركعتين

بركعتين في صورة نذره ركعة م واربع ش اي باربع ركعات في صورة نذره ثلاثا لا بالاهدار فيهما م وبشفع ش يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زائدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصح نذرا للصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس م او في مكان كذا فاداها في اقل من شرفه اجزناها ش يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عليه السلام ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء م ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها ش وقال زفر لا يلزمها قضاؤها وقيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته منافيا في المنذور لم يصر صالحا له فلم يجب م ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا ش بلا كراهة في الاصح لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر وقيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي صلى الله عليه وسلم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة م وكذا ش الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف تقديره فقعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة كما سبق م بعد افتتاحه ش اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وضع في القعود بعد الشروع فاما اذا افتتح التنفل قاعدا من غير عذر جاز اتفاقا فليس للحكم وله ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المودى وهي لا تحتاج الى القيام واشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي م واداء الفرض قاعدا ش مع القدرة على القيام م في مركب جار ش اي سفينة جارية م بغير عذر جائز ش عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على دابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان مربوطا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركته الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فهو كالواقف كذا في العناية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران

الراس في السفينة الجارية فصارت الضرورة باعتبار الغالب كالمحققة ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر يتحقق م ويومي المتنفل ش بلا عذر سوا كان مسافرا او مقيما م على دابته ش لفظ المتنفل يتناول لمن يصلي السنن الرواتب فانها جايزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز ركعتا الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايما على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايما عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا تجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايما لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضو لان الركوع والسجود له خلف وهو الايما والوصف لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشي الى خلف سقوط ما لا خلف له واما البحلة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير او لا وان لم يكن فكالسرير م خارج المصر ش قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه م كيف توجهت ش لما روي انه عليه السلام كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايما م ويجيزه فيه ش اي يجيز ابو يوسف الايما في المصر سوا افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرا لها من الحقايق اعتبارا بالخارج ولما روي انه عليه السلام كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البنا بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايما راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا يجوز له ان المودي بركوع وسجود اقوى منه بالايما ولا يجوز بنا الاقوى على الاضعف كما لم يجز بنا المريض المومي اذا زال عذره ولهما ان ايما الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداوه بالايما مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب اتفاقا لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البنا عليه بالايما واما احرام الراكب فينعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البنا عليه

فصل في سجود السهو

اذا سهى ش المصلي م بنقص ش كاين بترك ما وجب فعله في الصلوة م او زيادة ش اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او ملتزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فينوع عليه مسايل منها اذا قرا في الركوع او السجود او القومة او القعدة فعليه السهو لانه ليس موضع القراة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثنا وعن محمد لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه لانه محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تاخيره او تكراره او ترك الترتيب كلها واجبة فيه م ثم سجد سجدتين ثم تشهد وسلم ش وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب م وجعل السلام الاول ش اي محمد سلام الصلوة م مرة عن يمينه ش لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة

المحققة

المحققة به وهو يحصل بتسليمة واحدة م وهما تثنتين ش لما روي انه عليه السلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمختار فمنه ما يكون من الجانبين فحمل عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تثنتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة والمنفرد قولهما م والدعا ش اي جعل محمد الدعا م في التشهد الثاني ش اي بعد تشهد سجدة السهو م وهما في الاول ش اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما فيأتيه في الاول وعنده لا يخرجه فيأتيه في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعا مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل السجود م ونأتي بالسلام الفاصل ش يعني نامر بان يسلم فيسجد ويامر الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له م ولم يقيدوه بالزيادة ش يعني اتيان سجدة السهو بعد السلام عندنا لم يقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يوحد القاف مع القاف والدال مع الدال له ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سال مالكا عند هارون الرشيد في مسألة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب م ولم يوجبوا السجود بترك ثلاث تكبيرات ش من اثنائها وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلاث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة م وتجب بجهر واخفات في غير محلها ش اي بجهر في موضع المخافتة ومخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلها للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات وجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به م بقدر الفرض ش مما تجوز به الصلوة م وترك قنوت ش ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقراه في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو م وتشهد ش اي بترك تشهد في القعدة الاولى والثانية سوا ترك كله او بعضه م وتكبيرات عيد ش سوا ترك جميعها او واحدة منها قيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة م والفاتحة ش اراد به تركها في الاوليين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات م ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا واداء ش يعني اذا سهى الامام ووجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابع له ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا كيلا يصير مخالفا لامامه ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام تجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقها ولو سلم المسبوق ان كان عامدا تفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد به وان لم يسجد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر م لا عكسا ش اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان يسجد

لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه وذا مناف للاقتدا
م ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى ش يعني من فات عند القعدة الاولى سهوا فان كان
الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليته من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف
واستحسنه مشايخنا وقيل بانه لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو
وفي ظاهر الرواية انه لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض
للواجب م ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يتقيد الخامسة بسجدة ش لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة
الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته م فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة ش لانه استحكم شروعه
في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لانه بطلان
وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده فاذا بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل
يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفرضية لا ينجبر بالسجود م ويضم سادسة ش
حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا م وان قعد ش القعدة الاخيرة قدر التشهد م ثم قام
الى الخامسة يظنها القعدة الاولى يرجع ش الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع م فان انعقدت
ش اي الخامسة بسجدة م ضم اخرى ش اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة م فتم الفرض ش لان الفائت عنه اصابة
لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام
م وتعينتا نفلا ش قيل هاتان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان عنها لان
السنة لا تتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم
اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد
م ويسجد للسهو في الثانية ش اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة بعد ما قيد منه لانه اذا لم يرجع اليها
لا يسجد لما مر من ان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود كذا في الغاية م وقيامه في الاولى ش اي في المسئلة
الاولى بترك القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل تجب السجدة اذا رجع الى القعود
لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد
م ويبطلها شك ش في انه كم صلى م معترض ش في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة
قوله فيما بعده فان كثر م فيعيد ش يستانف الصلوة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى
فليستقبل الصلوة م فان كثر ش عروض الشك له وله ظن م تحرى ش اي طلب الاحرى واخذ باكبر رايه لقوله
عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم
يكن كذلك توفيقا بينهما م والا ش اي وان لم يكن له ظن م اخذ باليقين ش وهو الاقل لقوله عليه السلام من شك
في صلوته فلياخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد
قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع
انها الاولى ام الثانية او الثالثة او الرابعة قعد قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين
وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر
انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه
منها فالظاهر انه اتى به

فصل في صلوة المريض

م يقعد المريض لتعذر القيام ش وفي الكافية
لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوران راسه
او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف يشا ولو قدر على القيام
متكيا يقوم متكيا ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يؤمر بقدر ما قدر عليه ثم يقعد م

بالاستلقا

بالاستلقا ش اي بان يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر
عليه حتى لا يمد رجله الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه الايما م لعذره ش اي لتعذر القعود
م لا على الجنب ش يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عليه السلام لعبد الله بن عمر فان لم تستطع
فعلى قفاك تومي ايماء م ولو فعل جاز ش يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف
في الافضلية لكن فيما قلناه يقع الايما الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى م
ويومي براسه ويجعل السجود اخفض ش من الركوع لان الايما قائم مقامهما فياخذ حكمهما م ولا يرفع شيا الى وجهه
ش ولو رفعه فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الراس والا فلا لقوله عليه السلام اومئ
براسك م وتؤخر ش الصلوة عن المريض م للعجز عنه ش اي عن الايماء بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط
عنه حتى لو صح تجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه
القضا وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما م والقلب ش اي الايما
م بالقلب والعين والحاجب ش اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الراس وان
عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما تقام
به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره م ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود ش لان ركنية القيام لكونه وسيلة
الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فتسقط الوسيلة بسقوط الاصل م فيومي بهما قاعدا ش ولو اومى بهما
قائما جاز لكن الافضل هو الايما قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي
للركوع قائما وللسجود قاعدا م ويتم ان عرض مرض بحسبه ش يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها
بنى عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه فيومي على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة
وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته
في الصحة جاز لان وقت القضا موسع والمعتبر حال الشروع م او صحة على مومي استانف ش يعني اذا كان
مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على
الاضعف غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف
ما بعد الركوع والسجود هو كذا وصحة معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة على
مومي استانف لكان اظهر م او على قاعد حكم به ش يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال
محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده
فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة م ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة توجب قضاها ش وقال
الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا اغمي عليه اربع
صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح م والاعتبار في عدم لزومه ش اي لزوم القضاء
م بزيادة زمانه ش اي زمان الاغماء والجار والمجرور خبر المبتدا م على ساعات يوم وليلة ش يعني اذا
زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة
هكذا ما نقل عن علي رضي الله عنه وابن عمر والمقادير انما تعرف سماعا م لا على اوقات خمس صلوات بوقت
سادسة ش اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات
لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت
السادس فيقدر بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه لا يمتد يوما

وليلة غالبا فلا حرج في قضايه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبيل
الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم
ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت
الصبح قليلا ثم يعاوده تعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت
معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا تعتبر تلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع
لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض الاغماء كذا في التبيين وذكر
في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا
ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة
لا يسقط لان هذا اغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بافة سماوية **فصل**
في سجود التلاوة م توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ش ترك تعدادها لشهرتها وقال
الشافعي هي سنة لما روي ان عمر تلا سجدة في خطبته فاشارت الناس للسجود فقال على رسلكم
فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على
للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين م وتعد منها ص ش وقال الشافعي
ليس في صورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا سورة
ص وسجد م لا ثانية الحج ش يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان
لقوله عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عليه السلام عد سجدات القرآن
وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة
الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع م وعدوا النجم وما بعدها منها ش وقال مالك سورة النجم وما
بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في
السبع الاخير سجود ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وما رواه ابو هريرة
انه عليه السلام سجد في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك م وتجب ش السجدة على من سمعها وان
كان جنبا لا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة م بمطلق السماع ش يعني سواء قصد
او لا لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها م ولو سمعها ش من النائم او الطوطي او المجنون قيل يجب
وقيل لا يجب لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قراها يجب
عليه وعلى من سمعها منه لان اعتبر ثابتا زجرا له واما وجوبها على النائم فعلى الاختلاف م ولم
يشترط ش في وجوب السجدة على السامع م الذكورة والتكليف في التالي ش قال مالك شرط ذلك لقوله
عليه السلام للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصلح ان يكون
اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى
ان المحدث اذا تلاها يجب على السامع المتوضي وانه لم يصلح ان يكون اماما له في الحال م وهي بالفارسية
موجبة ش عند ابي حنيفة اذا اخبر اي اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها او لم
يفهم مقيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم به م وشرطا فهمها ش لان نظم الفارسية
ليس بقرآن واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه ولذا ان القرآن هو المعنى ولو كان بنظم
العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة
بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فيجب احتياطا
بخلاف الصلوة عندهما فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز احتياطا

م ويتبع المؤتم ش الامام اذا تلا في الصلاة اية السجدة فسجد لانه التزم متابعته م وامر باداتها بعد
الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام امر محمد باداء السجدة لان
سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضع الامامة فلما زال المانع
بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها م وقالا حكمها ش اي قالا لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها
بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة
غير جائز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي
وتابعه الامام يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء
وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي لو كان الامام يؤدونها اتفاقا ويؤدي بعدها عن تلاوة خارج ش
يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو
م ولا تجزي فيها ش يعني لو سجدوها في الصلوة لا يؤدى لنهي النبي عليه السلام عن الادخال في الصلوة
سجدة تلاوة وجدت في الخارج م ولا تفسدها ش لانها غير منافية للصلوة م ويسجد الخارج عن تلاوة
مصل ش لانعقاد السبب في حقه وهو السماع م وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب ش يعني اذا قرا
اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب تجزيه عندنا وقال زفر
لا تجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت الى الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدي في الوقت
الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب
بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان
يكون كل الوقت سببا الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها
زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي
وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فصح اداؤها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا
تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومي لها لم تجز عنده
وجاز عندنا لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المصنف لا يوافقه
لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل
متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمسئلة هكذا
مذكورة في الحقايق ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه موداة في مكروه اخر لكان انسب م
ونعكسه لادائها بالايماء راكبا مومياء بعد تلاوتها راجلا ش يعني اذا تلا اية السجدة على الارض ثم
ركب واومي لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص ويجوز عند الشافعي
لانها سنة فلو تركها لم يلزمه شيء فجواز ادائها بالايماء اولى م ويسجد لتلاوات اية واحدة ش لاتحاد
المجلس لما روي انه عليه السلام كان يسجد واحدة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى
تكرار الاية للحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلف الاية وفي الخانية اتحاد
المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا ثلاث كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى شبع او نام
مضطجعا او سدى ثوبا او دار حول الرحى او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط
اذا كرر في دابة تسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها قيدنا به
لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة المسير كمكان واحد
لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي
دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان جعل التلاوات

السماع

كلها كتلاوة واحدة لانه اخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود واذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد للتداخل ينوب عما قبله حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس تحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة م ويستتبع الصلوتية ش وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة م الخارجية ش وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزأته عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة م لا بالعكس ش يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا تجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا م ولو كررها في ركعتين يجزيه واحدة ش اي ابو يوسف م لا بثنتين ش يعني عند محمد عليه سجدتان فقيد بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلاة واحدة لانه لو كررها في صلاة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين م ويكبر للوضع والرفع ش يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه م من غير تحريم ولا تحليل ش يعني عند الشافعي يكبر كتكبير الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم تحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل في صلوة المسافر

م لم يعينوا ادنى مدة السفر ش الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وعنه م بمسيرة ثمانية واربعين ميلا ش ومالك قدره بذلك لما روي انه عليه السلام قدره هكذا م فقدره بثلاثة ايام ش من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في العناية م وسطا ش حال من المسيرة المقدرة قبل ثلاثة وهو سير الابل والاقدام بسير القافلة لان سير البريد سريع وسير العجلة بطيء جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية م لا بيوم وليلة ش يعني عند الشافعي اقلها مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال انا اخرج الى الطائف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها واللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلاثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلاثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الواحد والمثنى خلاف موضوع الشرع م فيترخص العاصي ش يعني قطاع الطريق اذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال

الشافعي

الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الحقائق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشا سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطوف الصوفي لرؤية البلاد م وفرض القصر عزيمة ش يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا م لا رخصة ش يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربع وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيخير ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار متفاوتون م فيبدأ المسافر بالقصر في فرض الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية م من فارق البيوت ش اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب ابق بلا قصد او قصد السفر بلا سير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية م الى ان يدخل وطنه ش حينئذ لا يقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدها بالاخر وهي ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تاهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله كما روي انه عليه السلام عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي م ولو مستجدا ش يقال استجده اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عليه السلام لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين م او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما ش قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها ببيوت الشعر فيصح نيتهم

اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا تبطل بالانتقال من مرعي الي مرعي الا اذا ارتحلوا عن موضع
اقامتهم في الصيف قصد واموضع اقامتهم في الشتاء و بينهما مسيرة ثلاثة ايام يصيرون مسافرين
و في المحيط اذا نوي الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها وان
لم تستوفه فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها من الزوج و كذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم
منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤا وكذا الاجير مع مستاجره
م ونقدرها بها ش اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما م لا باربعة ايام ش يعني هي مقدرة عند الشافعي
باربعة ايام لحديث عثمان من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة
غير يومي الدخول والخروج و لنا ما روي عن عمر وابن عباس انهما قالا لائمة الاقامة خمسة عشر
يوما والاخذ بقولهما اولي لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بمدة يقينية في الاقامة م ولو اقل م
نواها ش اي الاقامة م بمكة ومني معا قصر ش ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين
لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق حينئذ في السفر الا اذا نوي قبل الدخول ان يقيم بالليل في
احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الي مبيته وان دخل اول الموضع الذي
عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان
كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة علي ساكنه فانه يصير مقيما فيهما
بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في البينين م او العسكر المحاصرون ش يعني
اذا نوي الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او للبغاة
في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدن او نام
به اي بالعسكر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم
ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم م ولو لم ينو ش
اي المسافر الاقامة في موضع م بل ترقب السفر فبقي سنين قصر ش لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان
ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الي الشام وعلم ان القافلة انما تخرج
بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا تخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة م ولو بقي من الوقت ش
اي وقت الصلوة الرباعية م اقل من قدر ركعتين فسافر الزمناه بها لا باربع ش يعني قال زفر
فرضه اربع فيه بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسعه ركعتان فعليه صلوة السفر
اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني علي اصل
مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه وعندنا
المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل علي اصل زفر اذا اقام في اخر جزء من الوقت
فان عليه اربع ركعات اتفاقا م واذا اقتدي المسافر بمقيم في وقته اتم ش اي المسافر الصلوة معه
لان فرضه تغير الي اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان
للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدي به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير
بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولي نفل في حق المقيم
وفرض في حق المسافر م وام به ش اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه لزم الموافقة
في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرا فيه في الاصح كما لا يقرا المسبوق لانه وافق الامام
في التحريمة وفرض القراءة قد تادي معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة
ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة مع المسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان فرضه

المسافر

المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف علي القوي جائز م وندب للاعلام ش اي
اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم علي راس الركعتين في الرباعية
ظهر انه مسافر حملا لامره علي الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار
مستحبا م للاتمام ش اي ليتم القوم صلوتهم م ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني امروه بالاكمال ش
اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادي فاذا سلم
الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع
فيلزم الاربع م وامرنا اللاحق ش اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر م بالقصر لو دخل مصره لوضوئه ش
اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل قبل فراغ الامام من الصلوة
اما اذا دخل بعد اتمامه اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم صلي اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق او المدرك
لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه
الي الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فخرج عن الصلوة
بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فاتيانه بعد فراغ الامام قضاء عما لزم
مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما
ولهذا يقرا وكذا الخلاف لو نوي اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاته م او شرع في عصره ش
هذا عطف علي قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر
اليه باعتبار ملابسة غربت الشمس م فنواها ش اي نوي الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا
لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت
فلا يتغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء م ولو اخلاهما ش اي المسافر
الاوليين ش عن القراءة ونوي الاقامة في القعدة م فسدها ش اي محمد صلوته فيستانف صلوة
المقيمين م وصيراها رباعية ونفلاها الي الثاني ش يعني قالا يتمها اربعا ويقرا في الشفع الثاني
له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر
موقوفة ان ثبت علي السفر تفسد صلوته وان نوي الاقامة لا تفسد لان فرضه يكون اربعا
بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت علي السفر يسجد بعد الركعتين وان نوي الاقامة
يسجد بعد الاربع وفي الحقائق قيد بالقعدة اتفاقي كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة
او ركوعها او قومة ركوعها علي انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا
نوي في السجود فيستقبل اتفاقا م ويحكي ش اي يشابه م القضاء الاداء سفرا وحضرا ش يعني اذا فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان
لان الواجب علي المسافر في الوقت كان ركعتين وعلي المقيم اربعا وبالفوات يقرر علي ذلك
فلا يتغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا بالايماء
لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا
بالايماء مع قدرته علي القيام وهذا امر شنيع **فصل** في صلوة الجمعة بضم الميم اسم
من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتي حذف منه المضاف م الجماعة
للجمعة شرط تاكد العقد ش اي عقد الركعة الاولي م بالسجدة ش عند ابي حنيفة لان مادون
الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الي تمام الركعة م وقالا للشروع ش يعني الجماعة
شرط بشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الي الجماعة

كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في
الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضا ورجع الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية
فيه في مجرد الشروع في حق الامام وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام
قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة م وتركنا اعتبارها للاداء ش يعني ما شرطنا
الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطناها في حق لو ندر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد تبطل الجمعة
عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم الجمعة له ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط لادائها
كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك
م واقلهم عند ابي حنيفة ثلثة سوى الامام ش اي اقل الجماعة للجمعة م اربعين احرارا مقيمين ش لا يرحلون عن ذلك الموضع لا صيفا
ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة اقام الجمعة باربعين
احرار مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عليه السلام لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر
رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته م فيجعل الاقل ش اي ابو يوسف اقل الجماعة م اثنين فهما
ش اي في الجمعة م وفي المحاذاة ش اي محاذات المراتين م وحيلولة الطريق وهما ثلاثة ش هذه ثلاث مسايل
الاولى ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلاثة عندهما والثانية ان امراتين
مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد صلوة رجل من يمينها ورجل من يسارها
ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف ولا يفسد صلوة رجلين عندهما الى اخر الصفوف
بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلاث تفسد صلوة ثلاثة ثلاثة الى اخر
الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حايل بين المقتدين وامامهم وان وقفت
واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة
ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا
فاذا قام ثلاثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام الثاني لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع
عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم
على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع له في بعض الاحكام فلا يلزم الاطراد
م ويشترط ش لاقامة الجمعة م المصر ش وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق
ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف
انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة
الاف م او فنايه ش وهو ما اعد لحوايج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية
لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء
له مقدار الفناء عند محمد اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة
صلوة الجمعة والعيدين م فلا يجوز اقامتها في القرى ش هذا تفريع لما قبله وعند الشافعي يجوز
لما روي ان ابا هريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة تلزمه الجمعة لانه
صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه
م والوالي ش اي ويشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نايبه وهو الامير او القاضي وقال
الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام
عادل او جاير لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام م ومنها ش اي مما اقامة الجمعة في ايام

من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة صح

ثلثة ومختلف

الموسم

الموسم بمعنى ش وضع في الجمعة لان العيد لا يصلى بمنى اتفاقا وفيه بحث لانها لا يصلى في عرفات اتفاقا
من الخلفا يوم م مطلقا ش اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقالا لا يقام فيه
الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان
استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا لهما
انه من القرى فلا يقام فيه الجمعة كما لا يقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع
شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاؤه مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف ع
الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية م وجعلوا
وقتها ش اي وقت الجمعة ممتدا م الى العصر لا المغرب ش اي قال مالك عنه الى المغرب وهذا بناء على ان
وقت العصر والظهر واحد عنده م ولو خرج الوقت وهو فيها ش اي الامام في اداء الجمعة م امره
باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر
م لا باتمامها اربعا ش يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي ان عمر
قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عاد الى اربعا م
ويخطب قبلها ش اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عليه السلام فعل كذا م ولم نشترط الفصل
ش بجلسة خفيفة مقدار ثلاث ايات م بين الخطبتين ش في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول
متوارث كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله حصر فنزل فصلى
فلم ينكر عليه احد من الصحابة م والاقتصار على ذكر الله ش كالتكبير والتهليل ونحوهما م مجز ش اي كاف
عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزي الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قوله
التحيات لله الى اخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا
عطس فقال الحمد لله لا تجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عليه السلام صلى الجمعة عقيب
الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي وله ما سبق من حديث عثمان م ولم نشترط القيام ش
اي قيام الامام م في الخطبة ش و الطهر والستر ش اي طهارة الخطيب وستر عورته م وتلاوة اية والايصا
بالتقوى ش واقله قوله اوصيكم بتقوى م والصلوة على النبي عليه السلام ش وقال الشافعي كل ذلك
شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قايمة مقام شطر الصلوة فيشترط لها ما يشترط
للصلوة واما الايصا والصلوة على النبي عليه السلام فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر
الله في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل اية التفسير فتجوز الخطبة
قاعدا ومحدثا لحصول المقصود م ويكره ترك ذلك ش اي جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر
الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء
بعد الفراغ عن الخطبة م ولا تجب الجمعة ش على مسافر وامراة ومريض وعبد ش اما المسافر والمريض
فلان وجوبها حرج عليهما واما المراة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات
المفروضة فان كلا منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد الماذون فالمشايخ
اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى له لك جاز والا فلا م والاعمى
ش اي لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة م ولا الحج ش معطوف على ضمير يجب باعادة حرف
لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده م مطلقا ش اي سوا وجد قايدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او عوانا
الى بيت الله او لم يجد وقالا لا يجب عليه الجمعة ان وجد قايدا والحج ان وجد عوانا قيد بالاعمى لان
المقعد لا يجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز

عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي واذا وجد قايدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد
دالا الى الجامع كذا في الخانية م وكذا العاجز عن الوضو والتوجه مع مساعد ش يعني من عجز عن الوضو
اوعن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما له انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه
لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب م فلو حضروا ش اي المسافر وامثاله الجمعة م
بعد ادا الظهر افسدناها ش اي صلوة الظهر م بالجمعة ش اي بسبب حضورها وقال زفر لا يفسد لان
المامور في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر عنهم سقط الفرض عنهم فلا
تنتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها فينتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادي من
الجمعة فرضا عندنا وعند زفر والشافعي لا ينتقض ظهره ولا ينقلب نفلا وكان ما ادي به من الجمعة نفلا
وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه
اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره من المبسوط الكبرى ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما
وضعت على المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة م واجزنا
امامتهم فيها ش اي امامة المذكورين في الجمعة م ما عدا المراة ش وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم
الظهر دون الجمعة فصار الاقتدا بهم كالاقتدا بالصبي ولنا ان عذر الحرج لما زال بالحضور م وقعت
جمعتهم فرضا فيصح الاقتدا بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية م ويكره جماعة
الظهر للمعذورين ش اي اداوهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها
وكذا المسجونون وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم ادا الظهر بجماعة م وجعلنا
الظهر اصلا على غير المعذورين لا هي ش لو قال لا ابدالها لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب
قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر
فتكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما يمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرايط
لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور باسقاطه
باداء الجمعة ورخص للمعذور ش كما تقرر فيها له م فعينا الاعادة ش اي اعادة الظهر م عن غير المعذور
بعد ادا الامام ش الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل ادا الناس
الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت في موقعه وقال زفر لا يجوز
ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل
قيد بقوله بعد ادا الامام لانه قبل ادايه لا يعيد الظهر اتفاقا م وسعيه اليها ش اي سعي من صلى
الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة
او لا م مبطل للظهر ش عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد
المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله م وقالا ادراك الامام ش يعني ادراك الامام مبطل عندهما المراد
به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعدما شرع في الجمعة مع
الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم
يرغب الى الجمعة لا تبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا
وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره
اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دون منه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه
وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لادا الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا

في حق

في حق وجوب القضاء م وحكم باتمامها اربعا لادراكه التشهد ش يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة
في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مؤديا بالظهر بتحريمة الجمعة
فقال ما نصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم
قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه
جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس
الثانية والقراة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعدة والقراة في
الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا
ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عليه السلام من ادرك الامام
في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا
في الصلوة م ولو كان فيها ش اي في الجمعة م فذكر الفجر ش اي عدم ادايه م حكم بالمضي ش اي محمد باتمام الجمعة م
ان فاتت هي لا الظهر ش اي ان خاف عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر م وقدما الفجر ش اي قالا يبدا
بالفجر قيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدا بالفجر اتفاقا
وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء الفجر
يسقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت م وتفريق الجوامع غير جايز ش يعني ادا الجمعة
في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق
وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد جايز اتفاقا م ويشترط للاثنين ش اي يشترط ابو يوسف لجواز ادا
الجمعة في جامعين م ضبط حيلولة نهر ش اي ان يكون في بلدة فيها نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن
بهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا وجهلوا السابقة بطلتا عنده م ولجازه
مطلقا ش اي اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف
كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في الكفاية م ولم تعتبر رواية ثلثة
اميال الى الجامع للوجوب على الخارج ش يعني لم تشترط علماونا في وجوب الجمعة على من هو خارج عن
المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلاثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله
الامر بالسعي واذا زادت على الثلاثة يلزمه الحرج م وهي على قرى ش يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة
على اهل كل قرية م تجبي ش اي تجمع م خراجها مع المصر ش اي مع خراجه لانها حينئذ تكون تابعة للمصر
فاهلها تكون كاهله م وحكم به ش اي ابو يوسف بوجوب الجمعة م عليهم ش اي على اهل المصر حال كونهم م مقيمين
بنور ش وهو الحد الذي من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج
من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما فلا يجب عليهم الجمعة م وشرط ش اي محمد لوجوب الجمعة
سماع الندا اي مكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عليه السلام الجمعة على من سمع
الندا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقايق م وخروج الامام قاطع
للصلوة والكلام ش عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب من انهم يتخذون للامام
مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا شاهدناه في ديارهم والقاطع في
ديارنا يكون قيام الامام للصعود م واجازاه ش اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جايزة اتفاقا فا
بعد خروجه م الى الخطبة ش المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفايتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام
كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جايز اتفاقا
وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عليه السلام خروج الامام

يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عليه السلام والقيمة تقطع الشركة وله قوله عليه السلام اذا خرج
الامام لا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيودي الى اختلاف استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما
البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له
الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا م ومنعه ش اي مستمع الخطبة م
عن رد السلام والسنة ش وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا
يجوز تركه وقد روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل سليك فامره ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة
قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولئن سلم انه كان بعده فقد روي انه عليه السلام سكت حتى صلى
ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة م ويجعلها ش اي ابو يوسف السنة م بعدها ستا ش اي بعد الجمعة ست
ركعات م وهما اربعا كالتي قبلها ش وقيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي ان النبي عليه
السلام كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عليه السلام قال
من تشهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا
في نية تلك الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها
ان يقول نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان اصلي الظهر بهذه السنة
ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية

فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق

م تجب صلوة
العيد ش على من تجب عليه صلوة الجمعة انما تجب لانه عليه السلام واظب عليها من غير ترك م من ارتفاع الشمس الى
الزوال ش هذا بيان لوقتها لما روي انه عليه السلام صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد
حين تشهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها م فيقصد ش من يجب
عليه صلوة العيد م المصلى وهو غير مكبر جهرا ش يعني لا يكبر جهرا في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا
يجهر كما يجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم
تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا
يقصد بها الخلاف على ان الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة
تخصصها بالفطر م ويكره التنفل قبلها ش اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها
لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا وقيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره
كذا في الخانية له ان صلوة الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا صلوة في
العيدين قبل الامام م ويعجل الاكل ش في عيد الفطر م ويوخره في الاضحى ويتطيب ويتزين ش يعني يستحب
هذه الافعال لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذا م ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلاث تكبيرات
ش قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات م لا سبعا يتخللها الذكر ش قال الشافعي يكبر بعد
تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن م وفي الثانية بعد القراءة ثلاثا ش هذه مسئلة اخرى يعني
عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلاث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها م لا خمسا قبلها ش وعند
الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عليه السلام فعل كما ذكره وتمسكنا
ايضا بما روي انه عليه السلام فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذنا بالاقل لكون التكبيرات
الزوائد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة م ويرفع فيها ش اي في التكبيرات الزوائد م يديه
ش لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين م ولا تقضى ش
صلوة العيد م لفواتها ش بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها
واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما يجيء م وبامر ش ابو يوسف م من ادرك الركوع ش اي ركوع

صلوة

صلوة العيد م بالتسبيح فيه ش لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه م وهما بالتكبير
ش يعني لا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا ترى انه لو ادرك الامام
في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة
فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعدما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط
عنه التكبيرات الباقية من المصلي م ويؤخر الفطر ش اي صلوة عيد الفطر الى غده بعذر كما اذا شهدوا
بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس بينهم من قوله الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد
الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روي انه عليه السلام اخرها الى الغد
ولم يرو انه عليه السلام اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل م والاضحى الى ما بعده ش اي يؤخر صلوة
عيد الاضحى الى ما بعد غده م ايضا ش اي كتاخيرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز
ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ما بعد الغد من غير
عذر جازت الصلوة وقد اساء م ويخطب بعدها ش اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين م ثنتين يعلم
في كل منهما حكمه ش يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم
الاضحى احكام الاضحية وتكبيرات التشريق م والتكبير ش اي وقت تكبير التشريق م من فجر عرفة الى عصر
ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وختمه ش اي بالتكبير م اخر ايام التشريق ش اي في عصر اليوم الثالث
وتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عليه السلام لكن ابو حنيفة رضي الله عنه اختار رواية الاقل
لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقائق
محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود رضي الله عنه
قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع
الصوت بالذكر جائز ذكره في الاختلاف قلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب
عند من ادى سلوك طريق الورع م ولم يبدا بظهر النحر الى فجر اخرها ش قال الشافعي رحمه الله يبدا
التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه
قال كذا لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور م وهو على المقيمين ش اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة
م بالمصر ش فلا يجب على اهل القرى عقيب ادا م مكتوبة م فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه
وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع
الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا
في التحفة م بجماعة ش فلا يجب على المنفرد م مستحبة ش فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة م واقتصرا على ادائها
ش يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيوديها كل
من يؤديها وله ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه
الشرائط فينبغي ان يراعي جميعها م ويكبر المعهود ش يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والماثور
من الخليل عليه السلام وهو ان تقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر جبرئيل عليه السلام ان يذهب الى ابراهيم بالفداء فراه اضجع
ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه ياتيه بالبشارة
فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسماعيل كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد
هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط م لا ثلاثا فقط ش يعني عند الشافعي
يقول ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير

فصل

في صلوة الكسوف والخسوف م يجمع امام الجمعة ش الناس في الجامع او في المصلى و يصلي بهم م
بغير خطبة ش ولا اذان ولا اقامة م للكسوف ش لما روي انه عليه السلام صلى بالناس في الكسوف
بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس م لا الخسوف ش يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر
اجتماعهم ليلا م والا ش اي ان لم يجمع الامام الناس في الكسوف صلى الناس فرادى و تصلى ركعتين
بركوع لا باربع ش يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين بقيام يقرأ الفاتحة والبقرة بمخافتة
في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل عمران بعد فاتحة الكتاب ثم يقرأ في القيام الاول
من الركعة الثانية بسورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيره وعلى هذا
كان على المؤلف ان يورد قوله لما روي انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي
انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان
لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد و بطول القراءة م و يخفف
الدعاء ش وهذا بيان الافضلية م والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لما روي انه عليه السلام خافت في صلوة الكسوف م و يأمر بالجهر ش اي ابو يوسف يجهر الامام
لما روي انه عليه السلام جهر بالقراءة في صلوة الكسوف و لكن الرجحان للرواية الاولى لقوله
عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة
الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على الخلاف لكن دلت هاهنا بارداف قول ابي يوسف اعني
قوله و يأمر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة
الاسمية الواقعة حالا لا تدل على قول ابي حنيفة بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا تدل
على الخلاف والارداف انما يكون بعد فهم الحكم من الجملة عجبا من المصنف انه جعل الارداف قرينة
على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا هاهنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبته
غير دالة على الخلاف وعلى تقديره لانه كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل
الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله و يطول شامل للمنفرد ايضا م ثم يدعو الى الانجلاء
ش اي انجلاء الشمس

فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه م الاستسقاء
دعاء واستغفار ش وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما روي انه عليه السلام
استسقى من غير ان يصلي م وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية و خطبة ش و تكبيرات زوايد
كما في صلوة العيد م و يستقبل بالدعاء ش الى القبلة قائما والناس قعود مستقبلون القبلة م والامام
لا يقلب رداءه ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المنقول عن النبي عليه السلام في الاستسقاء
الدعاء بلا صلوة و لا قلب رداء م وامره به ش اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان
كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي
انه عليه السلام صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عليه السلام كان للتفاؤل ليتقلب
حالهم من القحط الى الخصب م و منعوا منه ش اي من قلب الرداء م المأموم ش و قال مالك يقلب القوم
ارديتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلاثة ايام متتابعة مع الصبيان و جميع دوابهم
والشيوخ و يقعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع فيتضرعون و يبعدون
الاطفال عن امهاتهم م والذمي الحضور ش يعني منعوا ائمتنا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس
واجازه مالك لان الكافر قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك
دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكافر من اهل

السخط

السخط والنقمة ولا يصح حضورهم في ذلك الوقت

فصل في التراويح لو ذكر هذا
الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب م سن للناس الاجتماع ش اختار لفظ سن و قد قال القدوري
يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه و قد قال عليه السلام عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي م في شهر رمضان بعد العشاء ش قيد به لان اداءه قبل العشاء
لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر و بعده فجائز و هو مختار صاحب الهداية م و يصلوا ش اي ان يصلوا
وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا م خمس ترويحات ش الترويحة اسم للجلسة التي
بعد الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا م و بعشر تسليمات و يجلسوا بين
كل ترويحتين قدر واحدة ش اي ترويحة واحدة م ثم يوتروا بجماعة ش و هذا اللفظ يدل على ان التراويح
تصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارى و قال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء
لا يكون تراويح م و تختص به ش اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه

فصل في صلوة الخوف م لا يجوز ض اي ابو يوسف م صلوة الخوف بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانها
انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام و هذا المعنى انعدم بعده
ولنا ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان و كان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروها
فلو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لادراك الفضيلة بل كان
لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة تحتمل ان توجد بعده عليه
السلام م و تصويرها ش اي صلوة الخوف م ان يفرقها طائفتين ش اي بان يجعل الامام العسكر
طائفتين م للصلوة و العدو ش يعني طائفة يقفون في وجه العدو و طائفة يقتدون بالامام م فيصلي
باحديهما ش وهم الذين اقتدوا به م ركعة و يمضي ش يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة
و تقف في وجه العدو م و بالاخرى الاخرى ش يعني تاتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم
الركعة الثانية و يتشهد و يسلم ولم يسلموا و يمضون الى وجه العدو م ثم تاتي اللاحقة ش وهم الذين
صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدي ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي
فيتشهدون و يسلمون و يمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني تاتي الطائفة التي صلوا مع الامام
الركعة الثانية م ركعتها بها ش اي تصلي بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون و يسلمون
لما روي ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف هكذا م لا بان ينتظر ش يعني تصويرها الشافعي بان
الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر م لتتم الاولى ركعتها ش يعني تصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية
و يسلمون و يذهبون م فيصلي بالثانية ش اي بالطائفة الثانية وهم الواقفون م ركعة ش ثانية م
ثم هم ركعتها ش يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية م
و يسلم بها ش اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد م ولم يأمر وحده ش اي الطائفة الثانية م
وحدها بركعتها بعده ش يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار
وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى تصلي الطائفة الثانية
ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده و يقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان
المذهبان روايتان عن النبي عليه السلام لكن فيهما انتظار الامام للمأموم و ركوع المؤتم و سجوده
قبل الامام و كلاهما خلاف الاصل فيكون مأولا م ولم نوجب حمل سلاح ش في صلوة الخوف م
بحظر ش اي لشدة خوف و قال الشافعي يجب قيد بالحظر تحقيقا للمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا
به عنده له قوله تعالى و لياخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا

يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب م وتبطلها ش اي الصلوة م بالقتال فيها ش وقال
الشافعي لا تبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة
والاخذ لارهاب العدو ولا لجواز القتال فيها م ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة
ش يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب
ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطا الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة
الطائفتين كذا في الكافي م واذا ش كان م الامام ش مقيما صلى بكل ش اي بكل طائفة م شفعا في الرباعية
ويسقط التوجه ش الى القبلة م والنزول عن دوابهم ش والجماعة فيؤدون ايما عند شدة الخوف المراد
بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز
صلوته حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط

فصل في الجنائز م يوجه ش الى القبلة م المحتضر ش هو من حضره ملايكة الموت وعلامته ان
يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه م يمينا ش على جانبه الايمن لان في القبر كان يوضع كذا
وهذه الحالة قريبة منه فيا خذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض
عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه
الى القبلة م ويلقن الان ش اي في حال كونه محتضرا م لا بعد التلحيد ش يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن
لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه
الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى ما ذكر والمراد من قوله موتاكم من يقرب الى الموت مجازا م
فاذا قضي ش اي مات م شد لحياه وغمض عيناه ش لتحسين صورته م وغسل ثلاثا ش لانه نجس بالموت
كسائر الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله
لان الخطاب بالغسل توجه على بني ادم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط م على سرير مجمر وترا ش كيفيته
ان يدار السرير بالمجمر مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها ويجعله عند ارادة غسله اخفاء للرايحة
م بماء غلي فيه سدر ش او اشنان مبالغة بالتطهير م وتامر بتعويره ش اي يجعل الميت عريانا عن العورة
يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها
العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها تحت خرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام
غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عليه السلام لانهم
لما ارادوا تجريده صلى الله عليه وسلم نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير
والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضايهما حكم العورة اعلم
ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد
بالاتفاق م ومنع مضمضته وتنشيقه ش اي الغاسل عنهما حين وضاه وضوءه للصلوة وقال
الشافعي يمضمض الميت فيستنشق لان تمام الغسل الذي كان بهما فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت
وانه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت اذا كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي
م ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ش لانه ابلغ في استخراج الوسخ م ومنع تسريحهما ش اي عن تسريح لحيته
وراسه بالمشط م وقص ظفره وشعره ش وقال الشافعي لا يمنع عنهما لقوله عليه السلام اصنعوا
بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عن الزينة وما رواه
يحمل على التجهيز والحث على التطهير م ويضجع على يساره فيغسل ش ليقع البداية بغسل الشق الايمن
م ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل م ثم يجلس فيمسح برفق ش بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه

ربما

ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فلينت بالغسل مرتين بماء حار م ويكفي غسل المخرج ش اذا خرج منه
شيء ولا يعيد الغسل ولا الوضوء لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان لتطهيره عن تنجسه بالموت
وقد حصل م وينشف ش اي يوخذ بلله بثوب لئلا تبتل الكفن م ثم يلف ش اي الميت في اكفانه م ويجعل على
راسه ولحيته حنوط ش وهو عطر مركب من اشيا طيبة ولا باس بسائر الطيب غير الزعفران والورس
لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات م وعلى مساجده ش وهي جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه كافورا لما روي ابن مسعود رضي الله عنه فعل كذا وفي التجريد يوضع يد الميت في
جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار م ويغطى راس المحرم ووجهه ش اذا مات وقال
الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نص في
الهداية انه يجوز للحي عند تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حالة التكفين عنده
كما في حالة الحيوة له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عليه السلام غطوا روس
موتاكم وكيف يتميز المحرم من غيره والناس يحشرون عراة م ويمنعه عن غسل زوجته ش وقال الشافعي
يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لانها لها ان تغسل زوجها وكذا له ان يغسلها ولنا
ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل
وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت
النسب منه فيحل لها غسله م ويامر ش اي ابو يوسف الزوج م بتجهيزها ش اي بان يجهز زوجته الميتة م معسرة
وخالفه ش محمد فيه تجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل في مالها وهو
مختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه
الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه
ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف م ومنعها
من غسله اذا ارتدت بعده ش اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا
لزفر فيه يقول لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحقايق م
واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت ش يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت
بعده م او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها ش يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت
عليها العدة عن هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده م او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت
عدتها بعده ش يعني اذا وطي الزوج اخت امراته بشبهة تحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها
الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسايل ان تغسل زوجها
عندنا خلافا لزفر فيه بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منها لا تمنع من غسله اتفاقا وقيد
باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت
في حياته كان لها ان تغسله اتفاقا الاصل في هذه المسايل الثلاث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل
حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل
عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع
م وعكسناه في ام الولد ش يعني منعنا ام الولد ان تغسل مولاها اذا مات واجازه زفر فيه بام
الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا قال زفر الملك عنها له ان ام الولد معتدة
في فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية
وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فصل في التكفين م سن ش تكفين

وقميص يلبس من عنقه
الرجل في ثلاثة اثواب ازار ولفافة ش كل منهما يشمل الميت من قرنه الى قدميه م وقميص
الى قدمه ش ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة م ولا يجعلها لفايف
ش وقال الشافعي يكفن في ثلاثة لفايف ليس فيها قميص لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه
السلام كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيها وما رويناه اولى لان
الحال اكشف للرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن م ويكتفى بالاولين ش يعني كفن الكفاية ثوبان ازار
ولفافة لقوله عليه السلام في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ حد الشهوة
في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة
وقل المال م ولو بقي اقل من عضو امر بنزعه وغسله ش يعني اذا علم بعد التكفين انه اقل من عضو الميت
لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لما قد يبقى له اقل لان غير المغسول لو كان
عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما
اذا علموا بعدما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلاة على غير
المغسول انما لم يعتد بها اذا امكن غسله والان زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى
على قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا او لما ان
قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف
العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه م ويبدأ بالايسر في لفه ش يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم عن
يمينه ليكون الايمن فوق الايسر م ويعقد ش الكفن م خوف انتشاره وتزاد المرأة خمارا فوق القميص
تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها ش فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة
فيكون كفن السنة للمرأة خمسة لما روي انه عليه السلام امر بذلك في تكفين بنته رقية وتجزي
ثلاثة ش يعني كفن الكفاية للمرأة ثلاثة وهي ثوبان وخمار م ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان
وترا ش قبل ان يدرج فيها

فصل في الصلوة على الميت م ويقدم الوالي ش اي السلطان
في الصلوة عليه ش لانه نائب النبي عليه السلام فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نائبه م
ثم القاضي ش او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه وله الولاية العامة م ثم امام الحي
ش اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حياته فيكون مختارا له للصلوة عليه
بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى انها باطلة
م ثم الولي ش يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب م ويعيد هو ش اي
الولي ان شاء م ان صلى غيرهم ش اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي فتاوى
الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس
لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على
الولي فاذا يستحق الاعادة للادنى فتوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه
كترتيبهم في العصوبة والنكاح الا ابا الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل انه م
لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران م ويمنع تعددها ش اي تعدد الصلوة
على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا
عليها جماعة وفرادى وصلاتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي
ان الناس صلوا على النبي مرارا فوج بعد فوج ولنا ما روي ان عبدالله بن سلام لما فاتته

الصلوة

الصلوة على عمر رضي الله عنه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي
عليه السلام كان مخصوصا به لانه في قبره الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض
وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي م ويصلي على القبر للفوات ش يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم
يصل عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا لما روي انه عليه السلام صلى على قبر امراة لكن جوازها
ممتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه واذا لم يهل يخرج ويصلى
عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفاية م ويقف ش الامام م حذاء الصدر مطلقا ش اي في الرجل والمرأة
لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز
ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط م ويكبر اربعا ش لانه عليه السلام فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة
م ويمنع رفع اليد ش في تكبيراتها وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه
في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عليه السلام لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح
م يحمد الله في الاولى ش اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح م ولا تعين الفاتحة ش وقال
الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضي
الله عنه ان النبي عليه السلام لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة م ويصلي على رسوله في الثانية
ويدعو له ش اي للميت م ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة ش لما روي انه عليه السلام قال اذا اراد احدكم
ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعوا وليس فيها دعاء معين وفي الصبي
والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا
شافعا مشفعا م ويسلم في الرابعة تسليمتين ش اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة
وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة
كما في ساير الصلوات لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ بها عن يمينه ويختمها
في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الاثار م ومنعناه من المتابعة لو خمس ش يعني اذا كبر
الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل ينتظره حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو
المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي
انه عليه السلام كبر اربعا فقط في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد
لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد
فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي مبنى الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع
من المنادي يتابعه في الزايد اتفاقا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح
الآن واخطأ المنادي وانما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزايد من الحقايق
م ويأمر المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيرة ش يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق
ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام
فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات
واما اذا ادركه بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام
قضى ثلاث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا
ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الخانية له انه ادرك الامام فيتابعه في الحال كما في
ساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل
تكبيرة الامام ثانيا كان اتيا بتكبيرة فايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدي

بالركعة الغايتة م وتمنعها ش اي صلوة الجنازة م في مسجد ش اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان
كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء
المكتوبات والنوافل شرعت تبعا لها لكونها من متماتها ولا كذلك صلوة الجنازة م وعلى عضو ش اي
الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايزة عندنا م وغايب ش اي الصلوة غير جايزة على غايب
وخالفنا الشافعي في هذه المسايل الثلاث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة
على الجنازة يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه
مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس او اقله مع الراس لا يصلى عليه
عندنا وفي الغايب محل الخلاف الغايب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر
عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه عليه السلام صلى على جنازة سهيل في المسجد
وان صلوة الجنازة دعا للميت في الحقيقة فيجوز على عضو واحد منه وما روي انه عليه السلام صلى
على النجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عليه السلام بالمدينة ولنا ما روي انه عليه السلام نهى
عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عليه السلام على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة
تتعلق بمجموع الميت واذا كان اكثره معدوما كان كله في حكم العدم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو
وضع المصلي خلفه لا يجوز صلاته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين
الميت والمصلي واما صلوته عليه السلام على النجاشي فمخصوصا به صلى الله عليه وسلم لان الارض
كانت تطوى له عليه السلام فيكون الغايب حاضرا م ويغسل مستهل ش وهو الذي يكون منه ما يدل على
حياته من بكاء او حركة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل مولود غسل والمعتبر في ذلك خروج
الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه والا فلا م ويصلى عليه ويامر به لسقط
ثم خلقه ش يعني اذا سقط مولود ثم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني ادم
لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل
ايضا قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تمام الخلقة لا يغسل
اتفاقا

فصل في حمل الجنازة والدفن

م وتعين اربعة تحملها ش اي اربعة رجال تحمل الجنازة
من جوانبها الاربع لان الحمل بهذا الهيئة هو المشهور المتوارث م لا هم ش ولو قال لا اياهم لكان اولى
م او ثلاثة او خمسة ش يعني عند الشافعي اربعة رجال يستعينون تحملها او ثلاثة بان يتقدم رجل فيضع
العمودين على عاتقيه ويحمل موخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المقدم بما تحمل فاعانه رجلان
بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا يحملان موخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة
وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ م ويسرعون به ش اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو
نوع من العدو لانه عليه السلام امر بكذا وتفضل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها
لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعا والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله
عليه السلام الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها كلا رحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة
رضي الله عنه يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى تاتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ
بها والتعاون بحملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل
المكتوبة على النافلة م ويكره الجلوس قبل وضعها ش اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال
الاحتياج الى التعاون في الوضع او لانه احترام لها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشيعها لانه
موافقة لاهل الكتاب م ويلحد القبر ش اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عليه السلام

اللحد

اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت
الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل
يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن م ونامر بوضعه ش اي بوضع الميت
على شفيرة القبر مما يلي القبلة ش ويوضع منه في اللحد م لا سلا ش يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس
الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ راسه ثم يسل الى القبلة اي يجر لما روي انه عليه السلام سل الى قبره
ولنا ما روي انه عليه السلام ادخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه
عليه ادخل في قبره من جانب القبلة م ولا يسن الايتار في الواضعين ش يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكونه
وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على التكفين والاجمار ولنا ما روي انه عليه السلام
دخل في قبره اربعة لوضعه عليه السلام العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله صلى الله عليه
وسلم م ويقول ش الواضع م بسم الله وعلى ملة رسول الله ش لانه صلى الله عليه وسلم قال كذا حين وضع
ابا دجانة في قبره م ويوجه ش اي الميت في القبر الى القبلة لامره عليه بذلك م ويحل عقدته ش اي عقدة
الكفن لامنه من الانتشار م ويسوى لبنه ش اي لبن القبر عليه م ويسجى قبرها ش اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن
على لحدها لان مبنى امرها على الستر م ويكره اجر وخشب ش لانهما موضعان لاحكام البنا والبيت البلى
بنا فيه وذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع
قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب وكره ايضا ان يبنى عليه م لا قصب ش اي لا يكره
قصب معمولا كان او غيره لذهابه سريعا وقيل المعمول به كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة
به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبنا عليه كذا في
التبيين م ثم يهال ترابه ش اي يصب الا ان الوجه تحفظ من التراب بلبنتين او ثلاث ويكره ان يزاد على التراب
الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عليه السلام وضع على قبر دجانة حجرا وقال
هذا لا عرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر
فمكروه كذا في المحيط م ويسنم ش اراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا
لما روي ان قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسنما بهذا القدر ولا يربع ولا يبسط لان الكفار
فعلوهما في قبورهم

فصل في الشهيد

م من قتله مشرك ش اراد به الحربي مطلقا ش اي
بالة او غيرها وبمباشرة او تسبيب كما اذا وطي دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل
فيه انه صلى الله عليه وسلم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجا حربي مسلما الى ما
فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو حفر الحربي خندقا فوقع فيه
مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال
الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فباي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة
قطاع الطريق م او مسلم ش اي او قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي م قتلا لا يوجب دية قيد به
لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه ش اي بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه
وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية
بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني
م ظلما ش فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد م او وجد
في المعركة ش وهي موضع الحرب م وبه اثر ش اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح او صعود الدم

كان شهيدا
الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب م
ش ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا
لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور
يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل م وكل
ش لكونه شهيدا م قتيل المعركة غازيا ش وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا
في سبيل الله فغيره يغسل م ويكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن ش كالفرو والخف
ونحوهما لانه عليه السلام دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم م ويصلى عليه ش اي على الشهيد وقال
الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم
الميت ولهذا يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم والصبي وقد صح انه عليه السلام صلى على قتلى احد
واحدا بعد واحد م والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل
يغسلون ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا استشهد واخلافا لهما له في الصبي والمجنون ان ترك دم
الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان ولهما انه لكرامة الشهيد
وهما اولى بالكرامة وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا ترفع الشهادة
ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الميت لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد
الانقطاع لانها اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا
عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت والمقتول
بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد م ولا يغسل عندهما لانه شهيد م ومن ارتث غسل ش الارتثاث
ان ياكل او يشرب او ينام او يداوي او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطاه خيول المقاتلة
او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد
فلا يلحق بهم م ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش اكثر نهارا او ليلا يامر به ش اي ابو يوسف
بالغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة يغسل اتفاقا لانه ادرك
مدة معتبرة م وخالفه ش محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل
اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول
ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق الحيوة وقول محمد في
الوصية بالاخروية لانها صنع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب
واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة م
وشرطه كما له غير عاقل فيه ش اي شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لا نه
ما دونه حياة قليلة لا تعتبر قيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا
يصلى على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل
يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا
يصلى عليه لما روي انه عليه السلام امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا
في حال المحاربة واما اذا قتلا في بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون
حدا او سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل
م ويلحق بهما قاتل نفسه ش يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقال لا يصلى
عليه لانه فاسق غير ساع هنا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى

من قتل

من قتل ظالما يغسل ولم يصلى عليه لانه ساع بالفساد والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

م يفترض ش اي اداؤها م على كل مسلم ش قيد به لان الزكوة عبادة لا تصح من الكافر ولم يقيده بالعاقل
البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون م حر ش قيد به لان كمال الملك انما
تحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب م مالك لنصاب ش اراد به ملكا
تاما فلا تجب على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة
اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا فيما يد عبده الماذون المديون لانه غير مملوك له يدا لان
للماذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه م حولي ش اي تام عليه حول لقوله عليه السلام لا زكوة في
مال حتى يحول عليه الحول م فاضل عن الحوائج الاصلية ش وهو ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا
كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان
المديون يحتاج الى قضائه مما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات
الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغت قيمته
نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم تحتج اليها كما اذا
اشتراها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة
كما ان الماء المستحق صرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم م او لنعم ش اي مالك لنعم سائمة
ش وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعت اكثر الحول للركوب لا تجب فيها
الزكوة ووصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة م حولية ش بنية
التجارة والجر ومتعلق بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية م مع العزل ش اي عزل مقدار الواجب
م او الاداء ش اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها
لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمان اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا
كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما في يد الفقير
جاز والا فلا م ونسقطها بهلاكه ش يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت
الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيدنا بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا والتمكن في الاموال الباطنة
بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي ويثبت التمكن عنده بان يحضر المال لانه لو
غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال اخر ما لم يتمكن ببقاء المال من الحقائق قيد بهلاكه لان الزكوة
لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا
لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبدا للخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحقائق بق
العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في
ذمته فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب
وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب
الزكوة في المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك
فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح
انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او من غيرها فحبسه يجوز ان يكون ليؤدي
من محل اخر م وقسمها على النصاب والعفو ليسقط منها بقدر الهالك وخصها بالنصاب ليكون [illegible]

الهالك من العفو ش يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما
وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه
عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما
فكيف يسمي محمد الزايد على النصاب عفو قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة
فلما وجبت شاعت في الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولنا
ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو ادا الهلاك على مقدار العفو يصرف الى كل
النصب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي حنيفة رضي الله عنه
مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزوا من ستة وثلثين
جزءا من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر
الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو
فبقي النصاب الاول واما محمد فقد مر على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل
عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما
عندهما فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما م ولو تصدق بالنصاب
ولم ينوها ش اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزا من الكل فاذا تصدق به دخل الجزء فيه
فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير تسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين
عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابراه ينوي به زكوة
مال اخر لا تسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به
عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى فلا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما تودى
بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اهل العبادة وجدت وتكفي فيه
وان انعدم تعينها ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة
الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان م ولو تصدق ببعضه لا يسقط منها بقدره ش
يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شي من الصلاة لان الواجب غير متعين فالبعض
الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد تسقط عنه زكوة ما تصدق اعتبارا للجزء بالكل م ولا توجبها
على مديون مستغرق ش اي مشغول لما في يده من النصاب وقال الشافعي تجب عليه لتحقق سبب الوجوب
وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك
لانه يحتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وما وضع في الزكوة
لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب
اذ الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفقيه قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب
الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى
كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجارة بسبب ان اداؤه وللعباد
فدين النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نايبه وفي الكافي لا فرق في الدين
بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به
عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال
الصدر الشهيد دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام
التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا
يمنع فله وجه م وصبي ومجنون ش اي لا توجب الزكوة عليهما وقال الشافعي تجب ويؤمر الولي

باخراجها

باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي ياخذها الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مونة مالية فيجب
عليهما كما يجب ساير المون من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما
كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا تتادى بدون النية والعشر
مونة الارض فيه غالبة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المونة ولهذا تجب على
الغير بسبب الغير كالنفقة م ويشترط في العارضي افاقة اكثر الحول لا اقله ش يعني اذا جن صاحب نصاب
جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا
فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارضي لان الجنون الاصلي
وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتدا الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق بهذه الحالة
وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم
مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان
السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا م ولو قضي
مفلس ش بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس م محجورا عليه بعد اعوام
ابقى بعدم الوجوب عنها ش يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه
للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير
مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا ولم
يكن له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه
فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد هالكا وعن محمد
رحمه الله لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد
لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل
ذلك المال عين الهالك لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح
لان المال غاد ورايح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف
اصله وجعل الدين هاهنا غير الهالك رعاية لجانب الفقراء استحسانا م وطرد فتواه ش اي محمد عدم وجوب
الزكوة م فيما اذا التحقه ش اي صاحب النصاب م دين وسط الحول فاكتسب ما قضاه في اخره ش يعني اكتسب
مالا فقضى به دينه في اخر الحول وقالا يجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين يمنع هلاك النصاب
في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين يمنع نقصان سعره
لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفى
بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب م ولو انت ش اي
مضت م اعوام على ديون او عروض ش كانت للتجارة م فقبضت تلك الديون او نضت ش اي نقدت تلك
العروض م اوجبوها على الكل ش اي كل الاعوام الماضية م لا لعام القبض ش يعني قال مالك عليه زكوة
السنة الذي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا
الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا
وشرعا ولهذا يجوز الشراء بها فكان يجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف
جزء منها الى المستحق فعند القبض تمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك م ولو ابراه عن
دين مساو للنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه ش يعني من كان له نصاب وعليه
دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه

حتى يمضي عليه حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية
فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة
والاخذ والابراء ابطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا م ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك
مانعا عن وجوبها في مستفاد ش يعني من له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا
آخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب
الثاني وقال لا يمنع فقيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين المنذور والكفارات
لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع عن وجوبها عن ذلك
النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد
لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يرده على عاشر فيطالبه به ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى
الاصل اما في السوائم فالامام ياخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان
رضي الله عنه وانما فوض عثمان باجماع الصحابة رضي الله عنهم زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا
من الفتنة فلم تبطل المطالبة بالكلية ولهذا لو علم الامام من اهل بلده ترك زكاتهم يطالبهم بها كذا
في الغاية م وما وجبا ها في الضمار ش وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب
والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي
مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك
النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء
انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة م وفي
المنتقى لو هرب غريمه فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا م ولا عن اعوام مرت
على نصاب مقبوض ش يعني من كان له نصاب غني لا دين ومضت عليه سنون ولم ينقص النصاب فيها
ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عبادة
فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من جهة العباد كما قررنا فيما قبل اعلم ان المفهوم
من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض علمائنا فقال دين الزكوة عنده مانع
في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد م ولا توجبها
في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه ش وهو بضم الخاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولآخر
عشرون وصح خلطهما بان يشتركا في المسرح والمراعي والمحل والمحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما
بيت واحد والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط فيه قولان ويشترط ان يكون
الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة من المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة
لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا ولان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد طريقها ومكان
حفظها ودكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق ليخرج منها العشر له قوله عليه
السلام لا يفرق بين مجتمع معناه تجب فيه زكوة لانها لو لم تجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجتمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا
في الامكنة يؤخذ في الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي
ان يفرقها ويأخذ منها شاتين م وتوجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة ش يعني اذا كان نصيب
المضارب من الربح نصابا تجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة
تجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه الزكوة

اتفاقا

اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه
لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في
الربح بنص تجمعهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الآخر مالا فيملك المضارب نصيبه
قبل القسمة كما ملك رب المال م وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما بين منذ
لغيرها وما بين مع الحول بعده من بدل غير مال ش توضيح هذه المسئلة موقوف على تفصيل
الديون وبيان مراتبها الدين ثلاثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ودين
وسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة ودين ضعيف
كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة اذا عرفت هذا فاعلم ان الدين اذا كان
نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين
القوي تجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما نقص عنه لانه في الكسور لا زكوة عنده
وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم تجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان
من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم له
ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف لا مال له لا يحنث اذا كان
له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار
قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار
كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل
منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط
الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار بدله م والحاق الاوسط بالاخس رواية ش يعني روى الكرخي
ان ابا حنيفة رضي الله عنه الحق الدين الاوسط بالدين الاخس في اشتراط الحول بعد قبض المائتين
نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا لاعتباره على اعتبار بدله م واوجبا على المقبوض مطلقا
ش يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين
ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين
فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه
الى ما عنده اتفاقا لانه يتبين له الفائدة م وشرطا الحول بعد النصاب ش اي بعد قبضه م في الدية
والارش وبدل الكتابة ش يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطا
في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا تصح الكفالة
به وكذلك الدية تكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة اطفاء لنائرة القتل والصلات لا تملك قبل القبض
ولهذا لا تستوفى من تركة من مات من العاقلة م والنصاب المعين من السائمة مهرا لا تجب فيه بعد
الحول قبل القبض ش يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين خمس من الابل المعينة او اربعين
شاة معينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا عليها زكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد
القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا تجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة
وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة
بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان مشترى او دنانير
والمسئلة بحالها او موروثا تجب الزكوة عليها اتفاقا وقيد بقوله لا تجب اي الزكوة عليها لان

ساير المون تجب عليها اتفاقا وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله
لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا قالوا ان ملكها
فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها وبتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا
لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشا ببدل وبغيره وتورث
عنها فتجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض م والزمناه بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف
قبضت مهر الطلاق قبل المسيس ش يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها
ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها وتسقط
عند زفر وفي الحقايق وضع المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها
والمسئلة بحالها يسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا تفاوت بين
ان يتزوجها على ابل بعينها او بغير عينها له ان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من
الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته
عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها م واسقطناها عن الموهوب
في مرجوع فيه مطلقا بعد حول ش يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليها الحول رجع فيه يسقط
الزكوة عندنا سوا رجع بقضاء القاضي او بدونه م لا ان كان بقضاء ش اي لا اسقطناها ان كان
الرجوع بقضاء يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا تسقط ان رجع بغيره فيه
بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه
فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في
فسخ العقد بالتراضي والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يفسخه يفسخه القاضي فحصل
يده بغير اختياره فنزل منزلة الهلاك م وقطعنا حول السائمة لاستبدالها مطلقا ش
اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سوا م وخلاف جنسها
يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل بها في اخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها
وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدأ الحول الاخر لما استبدل به م لا ان كان
بخلاف الجنس ش يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها
لم ينقطع فاذا تم الحول تجب عليها الزكوة له ان البدل المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول
باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه
ويزكي بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط
ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب وقيد بالسائمة لان عروض
التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال
وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا فلو استبدل بعد تمام الحول
بطل اتفاقا من الحقايق م ويجوز الحيلة لدفعها ش اي ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة م وكرهها
ش اي محمد فيه بالدفع اذ الاحتيال بعد وجوب الزكوة يكره اتفاقا له ان الزكوة لنفع الفقرا وفي
الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل
امره تعالى فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في
الحيلة الشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا
تفصيل حسن م ولا ناخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل نامره ليوديها اختيارا
ش يعني اذا امتنع مالك السائمة من ادائها لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يوديها بنفسه

وقال الشافعي

وقال الشافعي ياخذها المصدق جبرا اتفاقا قال له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة فله ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تؤدى
بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما تكون صدقة بنية التقرب م ولا من التركة ان
لم يوص ش يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى
باخراجها فياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سوا اوصى او لم يوص وهذه
المسئلة متفرعة على ما قبلها م وياخذ المصدق ش وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقات م الوسط
ش لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين م ويجوز اخذ القيمة ش في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي
المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل
فلا تتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع
اوجب فيها شاة فيدل على ان البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما
لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ
القيمة اتفاقا بان ادى اثيابا مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد
اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه م اخذ ش المصدق م الاعلى او الادنى ش اي الاعلى من السن والادنى
منه م ورد ش فضل القيمة في صورة اخذه الاعلى م واسترد ش اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم
في صورة اخذه الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه
شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب
وطلب الفضل لانه شرا بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان
قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في
المبتغى م واعتبرنا القدر دونها ش اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى
اربعة اقفزة جيدة عن خمسة رديئة او اربعة دراهم جيادا عن خمسة زيوف لا يجوز عندنا الا عن
اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجوز هذا اذا ادى من جنسه فان اداها من خلاف جنسها
فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما
وضع في اموال الربا اذ في غيرها تعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقايق له ان اعتبار عدم القيمة
في الاموال الربوية كان حذرا عن الربا ولا ربا بين المولى وعبده فتعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى
جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء اي اعطاء مكاسبنا والربا حرام بين المولى
ومكاتبه وكذا بيننا وبين الله تعالى م واعتبر الانفع للفقير ش يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير
من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوفا عن خمسة جياد لا يجزى عند محمد فيؤدي
الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية
فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة
معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سوا لا يجوز الا عن اربعة اتفاقا
اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر هاهنا انفع
وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا
على اختلاف التخريج م ونضم المستفاد ش المراد من الضم ان تجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول
على الاصل اذ لو كان ناقصا وكمل مع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد
في خلال الحول اما بعد الحول يستانف حول اخر اتفاقا من الحقايق الى جنسه ويزكيه بحوله

م يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان تجب الزكوة في الفائدة
نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا تجب بل يستانف للفائدة حول
اخر لان المستفاد اصل في نفسه في السببية فيشترط له حول كامل الا ان تكون اولادا فانها تضم
لانها تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجبا لاتحاد
في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى
الى التعسير م قيد بقوله الى جنسه لانه لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا
واجاز والتعجيل ش يعني لو عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له
ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فادا ادوها قبل الحول كادآء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك
النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع
زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين فحال عليه الحول
وعنده تسعة وثلاثون شاة لا تقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قايما في يد الساعي
او الامام اخذه وان باعه الامام يتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقرآء وقع نفلا فلا
يسترد وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مؤولة
لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قايما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب
في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك
في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام
الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان
له ان يسترده من الامام م ولا يمنعه ش اي ابو يوسف التعجيل م في العشر قبل خروج الثمر ومعناه ش
قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعد الخروج يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل
الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا
كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز
تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب
فيه العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا قول ل قوله ومعناه مسند ر ك
لانه في طرف الاثبات م واجزاه عن نصب تستفاد بعد ملك فرد ش اي نصاب واحد يعني من ملك
نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد
قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه
فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجوب فيترك
م حول الاول م ولم نضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى اخر الحول ش يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها
الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد لم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي
يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك او الفقير عن الساعي فان كان
فالضمان على من سأله له ان وقوع المعجل زكوة تثبت بعد تمام الحول فاذا تبين فيه انه غير مصروف
كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصروفا وبقاؤه كذا ليس بشرط
ولم يصدر فيه من الساعي جناية فلا يضمن م والمامور بالادآء م اي باداء الزكوة اذا ادى بعد
الامر ش اي بعد اداء المالك في كونه ضامن للمالك عند ابي حنيفة سوآء علم باداء الموكل او لم يعلم
م وشرط له العلم ش يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الامر قيد بقوله بعد الامر

لانه

لانه لو ادى الوكيل قبل ادآء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار
الزكوة من ماله الى الفقير واما دفع عدد زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداية كان مستهلكا
ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور
لا يضمن عندهما سوآء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال
الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع
الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم
الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما
دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما
اداء الزكوة فهو واجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل م واسقطنا
تعيين النادر اليوم والدرهم والفقير ش يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم
على هذا الفقير فتصدق غدا درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم
بنذره فلا يعتبر عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين
ليس بقربة فيبطل

فصل في سايمة الابل تقدم معنى السايمة في اول الكتاب م يجب شاة في خمس
من الابل بختا كان او عرابا ش لان اسم الابل يتناولهما والبخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج
وهو الجمل الضخم ذو سنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في البيتين م وشاتان في
عشر ش ابل م وثلاث شياه م في خمس عشرة واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض ش اي اذا
بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية م وبنت لبون ش
وهي التي طعنت في الثالثة م في ست وثلاثين وحقة ش وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين
م وجذعة ش وهي التي طعنت في الخامسة م في احدى وستين ش ابلا م وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان
في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ش ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه
السلام وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة م ثم تستانف
الفريضة الى فرض خمس وعشرين ش يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين
واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلاث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون
فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب تكون مائة
وخمسا واربعين م وتجب ثلاث حقاق في مائة وخمسين ش يعني اذا زاد خمس على مائة وخمس واربعين تجب
ثلاث حقاق م الى ست واربعين ش يعني ثم يستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين
شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع
ثلاث حقاق فاذا زاد عليها احدى عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق
فاذا زاد عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين م فاربع حقاق ش اي يجب م الخمسين ش على حدة فالمضاف
اي كاستيناف هذه الخمسين وهو الاستيناف الكاين بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول
وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الاول لم يكن لانعدام
نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الخمس الى الخمس الى ان يستانف الفريضة وفي
الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى
ست وثلاثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم يستانف الفريضة بعد المائتين
والخمسين هكذا م لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف ش يعني قال الشافعي

فيها اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف ابدا كما تستانف يعني
الفريضة عندنا ثم في هذه صح

الثاني لايجاب بنت لبون وفي
الاستيناف ام

اذا زادت واحدة على ماية وعشرين تغير الواجب فيجب فيها ثلاث بنات لبون لانها ثلاث اربعينات
الى ماية وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى ماية واربعين ففيها حقتان
وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عليه السلام قال اذا زادت الابل
على ماية وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عليه السلام كتب
لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود
وعلي وكانا من افقه الصحابة وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة
وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب
فالعمل بالمثبت اولى

فصل في زكوة سايمة البقر

م تجب تبيع او تبيعة ش وهي ما طعنت في الثانية
م في ثلاثين من البقر او الجواميس ش وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل
النصاب ويوخذ الزكوة من اعلاها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى
وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز م ومسنة ش وهي ما طعنت في الثالثة م في اربعين ش هكذا
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم م والزايد بحسابه كربع عشرها في الواحدة ش يعني اذا زاد على الاربعين
فعن ابي حنيفة ثلاث روايات احداها انه يجب في الزايد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم
المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد
اثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلاث يعطي ثلاث اجزاء وهو ثلاث ارباع عشر
مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزايد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عليه السلام هاتوا ربع
عشر اموالكم الا ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين اربعين
والستين عفوا م او عفو الى الخمسين ش وهذه في الرواية الثانية يعني لا شي في الزايد حتى يبلغ خمسين
م فمسنة وربع ش يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عليه السلام قال لمعاذ لا تاخذ
من صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين م او ستين كقولهما
ش يعني او عفو الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عليه السلام قال
لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنها الامام بانها
فسرت بصغارها وهي العجاجيل ولا يكون حجة م فتبيعان او تبيعتان م وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر ش يعني اذا
صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين فثلاث مسنات واربع اتبعة
وعلى هذا لقوله عليه السلام في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة م ولم يوجبوها
وفي الابل ش حال كونها عوامل ش وهي المعدة للاعمال م وحوامل ش وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك
تجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل
والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد في حديث اخر في ثلاثين من البقر
السايمة تبيع

فصل في زكوة سايمة الغنم

م تجب شاة ذكرا كان او انثى ش في اربعين من الغنم الى
ماية وعشرين م ولا يجزي الجذعة ش اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند
اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند
اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله
عليه السلام لا يوخذ في الزكوة الا الثني م وثنتان ش اي تجب شاتان م في الزايد الى مايتين وثلاث ش اي تجب
ثلاث شياه في الزايد الى اربعماية م فاربع ش اي تجب اربع في اربع ماية م ثم شاة في كل ماية ش يعني تجب خمس

في خمسماية

في خمسماية وهكذا

فصل في زكوة سايمة الخيل

م وهو ش اي مالك الخيل م مخير ش عند ابي حنيفة رحمه
الله م بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة ش اي من الخيل السايمة للنسل م وبين [illegible] مايتي درهم
قيمة ش يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مايتي درهم خمس دراهم قيل هذا التخيير
في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة في القيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ
الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوايم م ولم يوجبا شيئا ش اي قالا لا زكوة في الخيل
السايمة قيد بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سايمة لا تجب
فيها اتفاقا وان كانت اسامته للركوب والجهاد لا تجب اتفاقا م وفي الاناث والذكور الخلص روايتان
ش عن ابي حنيفة في رواية عنه تجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي
رواية عنه لا تجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة في رواية عنه تجب قياسا
على ساير السوايم وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم
المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لنا قوله عليه السلام ليس على المسلم
صدقة في عبده ولا في فرسه ولما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل
خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها وخذ من كل مايتي درهم خمسة دراهم والفرس
فيما رويناه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع المنوي على قولهما
م ولا شي في البغال والحمير لغير تجارة ش لقوله عليه السلام ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير
فاذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لانها من نسلها م ويوجب ش ابو يوسف م في الفصلان ش
جمع فصيل وهو ولد الناقة م والحملان ش جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم م والعجاجيل ش جمع عجول
بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة م واحدة ش منها م ومنعا اخذ ما يجب في المسان ش تصوير
المسألة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلاثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا
قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت المسان فتم الحول عليها
ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف فيحكى عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عن اربعين
حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له ايجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة
فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا شي فيها
فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وفي الحكايات من المشايخ من
رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده لشهرته
قيل انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما عرف انه يهتدي قال قولا لا معو لا
قيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شي فاخذ كل مجتهد بقول منها وجه قول
ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجبت في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير
فوجبت واحدة رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من
الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي وذا ممنوع
فلا يجب فيها شي ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو
حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها
ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحدة من الفصلان انما ياتي في خمس وعشرين واما فيما دونه
فعن ابي يوسف لا يجب شي وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا
فصيل هكذا الى خمس وعشرين

فصل في زكوة النقدين

م وتجب خمسة دراهم في مايتي درهم

ش لما روي انه عليه السلام كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم م توزن عشرتها بسبعة
ش يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث توزن عشرتها بسبعة مثاقيل اعلم ان المثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل تكون مائة واربعين
قيراطا فعشرة تكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمان عمر صنف
منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف كل عشرة ستة مثاقيل
كل درهم ثلاثة اخماس مثقال فطلب عمر الخراج باكثر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر رضي الله عنه
الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم وياخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين
مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج
ونصاب السرقة والديات والمهور م ويعتبر غلبة الفضة ش ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة
الفضة بحيث لو احرق لا تخلص الغش من الفضة بل تحترق يكون في حكم الفضة م فان غلب الغش ش
بحيث لو احرق لا تخلص منها فضة كالمموهة م الحقت بالعروض ش لكون الفضة هالكة فيها فيشترط
فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت تخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت
بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو
عرف ان الفضة المخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا تجب فيها الزكوة وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب
لكونه معلوما من الفضة م ان كان الفضة والغش سواء قيل تجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل
فيها درهما ونصف م وربع العشر ش اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال م في عشرين مثقالا من العين
ش اي من الذهب م ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم ش يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند
ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم م ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان
ش يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها
قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك م وقالا بالحساب فيهما ش يعني تجب الزكوة عندهما في الزائد
على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم تجب فيها خمس دراهم وجزء من اربعين
جزءا من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلاث فثلث وعلى هذا لقوله عليه
السلام فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمس دراهم وما زاد عليها فبحسابه وله ما روي انه عليه السلام
قال لا تأخذ فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما رواه محمول على ان يكون الزائد على المائتين
الاربعين توفيقا وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرج بين م وتزكى تبرهما ش وهو ما كان غير
مصنوع من الذهب والفضة م وانيتهما ش جمع اناء كاسورة وسوار م وحليهما ش جمع حلي كثدي
وثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة م مطلقا ش اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال
الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة
ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا
لا فقال عليه السلام اديا زكوته م وتضم الورق ش بكسر الراء يعني الفضة م الى العين ش اي
الى الذهب لتكميل النصاب لمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال
الشافعي لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا تضم الى اموال السوائم اتفاقا له انهما
جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان
في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا
فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء م وهو ش اي ضم الفضة الى الذهب

او بالعكس

او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة ش عند ابي حنيفة م وقالا بالاجزاء ش اي بالقدر بان يكون
لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار سائر الاجزاء كالنصف والربع
وغيرهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير
لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما
ثلاثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغ نصابا وعلى قوله لا تجب في
نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان
قيمة خمسة دنانير اذا لم تساوي خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا
وزيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا تجب فيها الزكوة اتفاقا لانها لم تبلغ نصابا با
لا بالقيمة ولو بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما تجب الزكوة اتفاقا على اختلاف
التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجب الزكوة في الردية اذا بلغ
القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وله ان الضم
للاتحاد في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر بالقيمة كما ان سلع التجارة تضم
كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف
جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين
لا القيمة م وثمن المزكات لا يضم اليها ش يعني اذا باع نصاب سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب
من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب
عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكى معه قيد بالثمن لان عين السوائم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن
غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وقيد اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها
يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكات لانه قبل اداء الزكاة يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها
او خراجها وثمن العبد الذي صدقة فطر يضم اتفاقا وكذا في الحقايق اعلم ان قوله اليها ليس بقيد
لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما لهما ان علة
ضم المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة هاهنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول
ان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنهي شرعا
فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى نصاب في يده م ويضم الى نصاب
فضة او ذهب قيمة العروض ش لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدان كذلك وان
اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة

فصل في زكوة العروض

جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا م تزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين ش
اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى
بعرض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد التجارة خطأ فدفع به
يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاسامة لا بد فيها من العمل والنية
انما قيدناه بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح
او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشياء
ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة
ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيها للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان
لا يكون للتجارة بمجرد النية كاف فيه كما ان اقامة المسافر تحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم

السوائم

تحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر ونحوه يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر حمر المكارين والا فهم وان اشتروها ليواجروها م ويقوم بالانفع للمصارف ش اي ينفذ بكمال النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظر اليهم م ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول ش فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا م لا كله ش بالجر اي لا يشترط كماله في كل الحول م في السوائم والنقدين واخره ش اي لا في اخره م في العروض ش يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوائم والنقدين شرط ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول فقط وبكمال النصاب لان وجود اصوله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه تسقط الزكوة لهما ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في اخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بفوتها م فلا توجبها في عبد تمت قيمته نصابا في اخره ش هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا تجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول وتجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره م ولو حال ش اي تم الحول ش على مايتي قفيز ش حنطة مثلا محصلة للتجارة وقومه م بمايتين ش اي بمائتي درهم فلم يود زكوتها م فغلا ش اي زاد قيمتها بالقحط الى اربعمائة مثلا م او رخص ش يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا م فادى من عينها ش اي عين الحنطة م زكاها بخمسة منها ش اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا م او قيمة ش بالجر يعني لو ادى الزكوة من قيمتها م فالمعتبر يوم الوجوب ش يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيودي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مايتين م وقالا يوم الاداء ش يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيودي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب في ابله ابنة مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي درهمين يجب الثاني لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب هنا يكمل باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة م ولو تغيرت العين فادى قيمته اعتبر يوم الحول في الزيادة ش يعني ان كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مايتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعمائة درهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيودي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفادة بعد الحول فلا يضم م والاداء في النقص ش يعني اعتبر يوم الاداء في صورة

النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بالاخلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء م وتزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة ش مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة وحال عليها الحول يقوم فيودي الزكوة من قيمتها عندنا م لا بالسوم ش يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جبرا واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما تكون باخراجها من يده والاسامة تكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احداهما على الاخرى كذا في المحيط م ولو باع النصاب يجوز في حصتها ش يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصته عندنا وقال الشافعي لا يجوز وفي بيع الزائد عليه قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وهو قوله وبيع ما فيه الزكوة واحصة باطل فيه بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام غير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويوخذ العشر من الزكوة وان لم يوجد بيده وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري وان تفرقا كذا في المحيط له ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الاخر ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها له وحق الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقله الى مال اخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون م العشر ش واجب عند ابي حنيفة م في كل خارج ش من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا م قصد انباته ش احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر وتجب في الكتان وبذره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة داره ليست بعشرية م وسقي بغير الة ش احترز عما يسقى بالة كالذي يسقى بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر م وقالا لا يجب العشر في كل ثمرة باقية ش الى اخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر م تبلغ خمسة اوسق ش الوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وكل صاع اربعة امناء المن مايتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيودي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لنا قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب

لانصاب اذا اشترى به خضراوات في اخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله
عموم قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى وتاويل
الحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمها ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص
منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على الفقير ولا يستثنى الارض
بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا اظهر الثمر وعند ابي يوسف
اذا ادرك وعند محمد اذا اجعل في الحصائد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما
تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه م ويجب نصفه ش اي نصف العشر في المسقى بالة
م ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا ش اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان لسقي كقوله تعالى
وسقوا ماء حميما م وبالة ش يعني ان سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالة
فنصف العشر وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغير آلة قيل فيه ثلاثة ارباع العشر م ولا
تحتسب مؤنته ش اي مؤنة الخارج م والخرج عليه ش هذا عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة
البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر
وفيما سقي بالسانية نصف العشر م ويوجبه ش اي ابو يوسف العشر م فيما لا يوسق ش اي لا يدخل في
الوسق كالزعفران والقطن م اذا بلغ ش ما لا يوسق يعني قيمته م قيمة نصاب من ادنى الموسوق ش
في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع
الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار
النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفع الفقير م واعتبر خمسة امثال على ما يقدر به نوعه
ش يعني قال محمد تجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عليه السلام
اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع
من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران
خمسة امناء م ويجعل ش ابو يوسف م المستقى من الانهر العظام ش كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة
وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند م خراجية ش لانها كانت منسوبة
الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت
بالانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد م لا عشرية ش يعني عند محمد
هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه
الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا
الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار م ويعشر ش اي ياخذ عشر م العسل المحصل ش اي الماخوذ
م من العشرية ش وقال الشافعي لا يوخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل
المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم
ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر م وهو ش اي العشر م واجب فيه ش اي في العسل عند ابي
حنيفة م مطلقا ش اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ م ويعتبر القيمة ش يعني لا يجب في العسل العشر
عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق م او عشر
قرب ش جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون
منا لقوله صلى الله عليه وسلم في كل عشر قرب من العسل قربة م او خمسة امناء ش يعني في رواية عنه
لا شي فيه حتى يكون خمسة امناء م لا خمسة افراق ش يعني عند محمد لا شي فيه حتى يبلغ خمسة افراق

لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال ياخذ ستة وثلاثين رطلا كذا في الصحاح
م ولا يجمع الخراج معه ش اي لا ياخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما
قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقائق له انهما مختلفان
ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج هو الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون
الخارج ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا ياكل المالك ما خرج
من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير
مبطلا لحقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع ولو
ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في لجماعة
المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص م وجمع الزكوة معه ش اي جمع محمد
الزكوة مع العشر م اذا اتجر بها ش اي بالارض العشرية وقالا يؤدي العشر دون الزكوة لان
سببهما واحد وهو الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين
بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان
سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد وله ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم
اجتماع الوظيفتين بسبب واحد م ومنع تضعيفه ش اي محمد تضعيف العشر م على تغلبي ملك عشرية ش وقالا
يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب والكسر افصح
روي انهم قالوا لعمر رضي الله عنه نحن قوم لنا شوكة نانف ان يوخذ منا الجزية خذ منا ضعف ما تاخذ
من المسلمين والا لحقنا باعدائكم بارض الروم فصالح عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقال
هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة توخذ
مضاعفة من سائمتهم اذا لم تكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة في حقهم بشرائطها وخراج في
حقنا لانه حق متعلق بالمال له ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل الملك كالخراجية
التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به في
رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على
ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه لمسلم يجب عشر
واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران م فان اسلم ش بعد ان ضوعف عليه العشر م فالواجب بحاله ش
يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الماخوذ بمنزلة الخراج
لا يتبدل باسلام المالك فكذا هذا م ورفع ش ابو يوسف م التضعيف ش لان الداعي الى التضعيف
كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
رضي الله عنه لان قول محمد لا ينافي الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا
عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا م ولو ملكها ش اي الارض العشرية م الذمي
فعليه الخراج ش عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو
عن الواجب فتعين الخراج م ويثني ش بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف م العشر ش على الذمي
لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها
وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به م ووحده ش يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لان
وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله م وعشرها ش اي عشر الارض العشرية

اذا اجرها لمالكها م عليه ش اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة م وقالا على المستاجر ش قيد بالعشر
لان الخراج على الموجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي
الخراج الحقايق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج
كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان
العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ
بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر م او زارعها فهو على رب
الارض ش يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له
وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكان
اجرها منه م وقالا في الخارج ش يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة م واو اجاره
على المستعير لا على المعير ش يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير
عندنا وعلى المعير عند زفر وهذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا
لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير
مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء
لا في حصول الخارج له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار
الخارج له معنى م ولو اشترى زرعا وتركه باذن البايع فادرك يوجب ش ابو يوسف م عشر
قيمة القصيل على البايع والباقي ش اي يوجب عشر الباقي على المشتري م وقالا عليه وحده ش
يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وفصله يكون العشر على
البايع اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل القصيل
حصل للبايع فلزم عشره عليه **فصل** فيمن يمر على العاشر م من نصبه الامام لاخذ الصدقات
ش هذا تفسير للعاشر يعني عاشرا لاخذه العشر من الحربي م ياخذ من المسلم ربع العشر ش لان الماخوذ
من المسلم زكوة فيكون على قدرها م ومن الذمي نصفه ش اي نصف العشر لان هذا الاخذ بحماية
الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله م ومن الحربي العشر
ش لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي م ومن انكر الوجوب
ش اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة
او انا اجير فيه او عبد مأذون لصاحبه فلا بد ان تحمل انكار الوجوب على هذه الطرق لان
انكار تمام الحول او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله م او تمام
الحول او الفراغ من الدين ش بان قال علي دين له مطالب من جهة العباد وعن فارغ ذمتي منه
وحلف ش على ما ادعاه م صدق ش لانه منكر للوجوب م وبامره ش اي ابو يوسف العاشر م بتصديقه
ش اي بتصديق صاحب المال م اذا ادعى التسليم الى اخر ش اي تسليم زكوته الى عاشر اخر اذا كان في
تلك السنة عاشر اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات م واستحلافه ش لانه منكر
حقا له مطالب من جهة العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له
ولا مطالب فيها م واخراج البراءة ش اي الخط من العاشر الاخر على اخذه منه م شرط ش في تصديقه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه م في رواية ش عنه لتكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا
احتجت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان

الخط

الخط فيصدق بمجرد الحلف وان ابى البراءة ولم يحلف لم يصدق وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ويصدق على قياس قولهما بناء على اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز
عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتمال في الخط نادر م ولو ادعى الاداء
ش اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة م بنفسه الى الفقراء في المصر صدق ش لان الاداء مفوضا
اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق
عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى
السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر م وان كان في السايمة نصفه وان حلف ش يعني اذا ادعى
تسليم زكوة السايمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل ياخذ ثانيا وعند الشافعي
يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى
الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان
للولي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل
من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني
زكوة والاول نافلة وهو الصحيح م ويصدق الذمي كالمسلم ش يعني في كل صورة يصدق فيها
المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا
اتحد شرايط الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة
لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرايط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على
عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ
منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية التصرف الى الفقراء م ولا يصدق
الحربي ش فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع
قاضينا خصومتهم في المداينات واما في قولهم لم يتم الحول علي فلانه لا يمكن حوله فيبطل اعتبار
الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان
وقد حصل فيعطي عاشرا اخر للحماية واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال
الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اطلاق قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه
لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال
وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره
لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل
له بالعود اليها كل مرة فلا يتاصل ماله م الا في امهات اولاده ش يعني اذا قال الحربي في جوار له
هن امهات اولادي يصدق ولا يوخذ لاجلها شي لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم
فانعدمت المالية فيها فاقراره جايز وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون
لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في المبسوط وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هولاء
بني ومثلهم لا يولدون له يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو
كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه م ولو مر ذمي بخمر او خنزير عشر ش اي
العاشر م عن قيمتهما ش اي عن احداهما نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على
النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف ما كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا
تجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره م فياخذ ش العاشر نصف العشر م

م من قيمة الخمر فقط ش اي لا ياخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمرا من مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي م ويأمره به فيهما ش اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير م ان مر بهما معا ش لان الخنزير يجعل تبعا اذا انضما كما ان الترب لا يباع واذا انضم الى ارض يباع م وفي الخمر ان فرقهما ش يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العشر لا يوخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا م ولو مر بنصاب من الرطاب ش جمع رطبة اراد بها ها هنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قرب اخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول م فهو اي العاشر م ممنوع عن الاخذ منه ش اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة رضي الله عنه بل يامر صاحبها بان يودي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما توخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال اخر وهو النصاب وذلك لم يكن معدوما وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعدن والركاز المعدن اسم مال خلقه الله في الارض والكنز اسم مال دفنه بنو ادم والركاز يعمهما م اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية يوجب فيه الخمس والباقي للواجد ش وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق ائمتنا بل على الخلاف كما يجيء قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد وكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اولى جعل الخمس للغانمين واربعة اخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا او صبيا يوخذ منه الكل لان الذمي لا يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا ماله حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي م وان وجده في داره ش اي في دار مملوكة له م فهو ساقط ش اي التخميس عنه واجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس فكذا اذا وجده في داره او ارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لانه لا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها م وفي الارض روايتان ش عن ابي حنيفة الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهي رواية عنه لا تخمس كالدار فانها مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية عنه تخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المون حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها م وان وجد كنزا اسلاميا ش اي موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة م كان لقطة

اي

يجيء حكمهما م والكنز ش اي انه لم يكن اسلاميا بان كان نقش عليه اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر م اخذ خمسه واخذ الباقي ش اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس م ان كانت الارض مباحة ش قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف فيه وان لم يعرف يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من موضع اهل الحرب شيء م ويطرد الحكم في المملوكة ش يعني اذا وجده في ارض مملوكة يخمس وياخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف م وقالا ش الباقي من الخمس م لصاحب الخطة ش وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط كل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك في الاسلام او لورثته لانه من ذي اليد في الكنز ولم تصل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من احرزه اول من حازه فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة ولما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها م ويوجب ش اي ابو يوسف الخمس م في اللؤلؤ والعنبر ش وهو زبد البحر وقيل خثي دابة له رائحة كالمسك وقيل حشيش فيه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه كان ياخذ الخمس منهما م دون الزيبق ش وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير م وعكسا فيهما ش اي في المسئلتين يعني قالا لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهو اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جوهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا

فصل في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما تفيد الحصر م تصرف الى فقير ش وهو من له ادنى شيء م ومسكين معدم ش وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه م وعكس الوصف رواية ش يعني روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني الملتصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار وهو اسوء حالا وفائدة الخلاف تظهر في الوصية للفقير او المسكين م وعامل على الزكوة ش وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوات المواشي م بقدر عمله ش وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم تحل للعامل الهاشمي اخذها ولم تقدر اجرته بشيء عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى للفقراء كما يعطي القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف م وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب ش هذه الجملة صفة دين والمجموع وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف م وفي سبيل الله ش اي يصرف الى من هو في سبيل الله م وتفسيره ش اي ابي يوسف من في سبيل الله م منقطع الغزاة ش يعني فقراءهم لقوله عليه السلام

وهو قول الشافعي

ورواية وهو ان الفقير من لا شيء له والمسكين من له ادنى شيء

م لا الحاج ش يعني فسره محمد بمنقطع الحاج اي فقرائهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله وامر عليه السلام ان يحمل عليها الحاج واحتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحروب لا للحج م وابن سبيل منقطع عن ماله ش وهذا الوصف كاشف ايضا لحاجته وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غايب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن سبيل لملازمته له فصار كانه ولده ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت م وفي فك رقبة المكاتب ش يعني بمعاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني تحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ م وسقطت المؤلفة ش وهم قوم كان النبي عليه السلام يعطيهم سهما من الصدقات ليولف قلوبهم وهم ثلاثة اصناف صنف منها كانوا من الكفرة وكان النبي عليه السلام يعطيهم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان قائما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منها كانوا مسلمين وكان النبي عليه السلام يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعلمه بضعف قلوبهم فبعدما قبض عليه السلام بدل ابو بكر لهم خطا لسهامهم فلما راى عمر رضي الله عنه ذلك الخط مزقه فقال كان عليه السلام يعطيكم ليولفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف والاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم بمحل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لعلته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعدن والركاز ثلاثة فان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلاثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الروس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامن في مصالح المومنين من سد الثغور وعمارات الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال الضائعة المرضى والاكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا الكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كل منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زايدا مما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكونون ظلمة كذا في مختصر شرح الطحاوي م ويجوز الاقتصار على احدهم ش اي على احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة م ولا توجب القسمة على ثلاثة من كل صنف ش وقال الشافعي رحمه الله يجب ان تصرف الصدقات على ثلاثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كما اوصى للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلاثة ولنا قول ابن عباس رضي الله عنه لمن ساله عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك ولانه اذا لم يوجد صنف يصرف الى الاخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب مساكده واللام في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت والجمع المحلى باللام يراد به الجنس م واجزا اخراج نصاب نام ش اراد من اخراجه اعطاء الفقير م مع الكراهة ش وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الاداء الغنى التي ما يسبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر

لكان

لكان الحمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا م ولا تصرف الى ذمي ش اي الزكوة والحق بها العشر لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا تختل نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جائز واما دفع سائر الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة م وبناء مسجد وتكفين ش يعني لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجدا ويكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا م لا يقضى بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى به دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة م واعتاق ش يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام تدل على الملك لكنه تحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا تحصل قبله لانهم مجهولون ع والمجهول لا يستحق شيئا م واصول المزكي وفروعه وزوجته ش يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة م وزوجها اليه ش اي صرف المراة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بزكوتها لان اعطاها التطوع الى زوجها جائز اتفاقا لهما ان التمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه م وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده ش لان اكتسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه م ومعتق البعض ش كالمكاتب عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احداهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لانه صار حرا باعتاق بعضه وثانيتهما ان احد الشريكين اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة اليه لانه مكاتب الغير م وغنيها ش اي الزكوة والمراد احدهما م على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية ش من اي مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتابان مكرران يحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء كان يوجرها او لا وقال محمد رحمه الله ان كان يصرف اجرتها الى نفقته ونفقة عياله لا تعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا م لا قدر الحاجة ولا كسوب ش بالجر عطف على من يملك ولو قال لا كسوب ولا قدر الحاجة لكان احسن ترتيبا يعني عند الشافعي تحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عليه السلام قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عليه السلام جعل في حديث

معاد الناس صنفين اغنيآ و فقرآ ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقرآ فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السوال فلا يفهم منه الاخذ فيجوز الاخذ وانما وضع في الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني من الهاشمي م ولا تصرف الى ولد غني صغير ش لانه تحت ولايته ويعد غنيا بغنا ابيه سوآ كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جائز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او عمي لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه م وعبده ش يعني عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان مأذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما م وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل ش بفتح العين م وحارث ومواليهم ش بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف وانما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عليه السلام ان الصدقة حرام على محمد وآله وقوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي صلى الله عليه وسلم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب فكلهم ينسبون الى هاشم لان رسولنا عليه السلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف فخصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وبنو لهب اذوا النبي صلى الله عليه وسلم فكيف يستحقوا الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم لا يجوز وقال بعضهم بعض مشايخنا تحل لهم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنيآ وان لم يسمهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ م ويوجب الاعادة على ظان قبول المحل فكان بالضد ش يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني ادآء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الادآء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقالا تسقط عنه الزكوة لانه ان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطاه كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظان لان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف ثم ظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول المحل لانه لو دفع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف م وتجب ش اي اعادة الزكوة م لو ظهر مكاتبا له ش اي للدافع انما وجب الاعادة ها هنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في ادآء الزكوة فات ها هنا وفي الصورة السابقة كان شرط الادآء فاتيا فافترقا م ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها ش اي من الزكوة م اذا ملكه بالتسليم اليه ش قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به او لا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير فقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية م ويكره نقلها ش اي نقل الزكوة الى بلد اخر رعاية لحق الجوار م الا لقرابة او لزيادة حاجة ش يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد اخر او الى قوم

هم احوج

هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيها لكنه يفتي بالادآء الى من يكون في دار الاسلام من الفقرا وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها لكون فقرآء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقرآء بلد اخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقرآء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل مصره

فصل

في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها م تجب صدقة الفطر على الحر المسلم ش لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا او كبيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة م وشرط ش في وجوب صدقة الفطر م ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية ش لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والاغنا انما يكون من الغني والغني حده الشرع بمثل ما ذكر في المتن م لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله ش يعني قال الشافعي رحمه الله شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصايم فاستوى فيه الغني والفقير م وزاد ش محمد على ما شرطنا م البلوغ والعقل ش فلا تجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة م وقالا تخرج الولي من مالهما ش اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فتكون جهة المؤنة فيها غالبة فتجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فيخاطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او وصي الجد م ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ش ان لم يكن لهم مال وان كان ففي وجوب الادآء عنهم خلاف كما مر م وعبيده ش اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف يجي وكذا تجب عن عبيد عبده المأذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا تجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه بنا على انه لا يملك اكسابه م ومدبريه وام ولده لا عن المكاتب ش اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه م ولا تجب عليه ش اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة م ولا عن زوجها على النسآء ش وقال الشافعي رحمه الله تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزمه عن اجنبيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم الولاية عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن العارضة كالادوية [illegible] وان ادى عنها بغير اذنها يجزي لثبوت الاذن عادة م واولاده الكبار الفقرآء ش وقال الشافعي رحمه الله تجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر من دليله قيد بالفقرآء لانهم لو كانوا اغنيا لا تجب عنهم اتفاقا ولنا ان الولاية منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب م والآبق ش وقال الشافعي رحمه الله تجب عن عبده الآبق لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا تجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون حيث تجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق

واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما سواء فضل بعد الدين او قدر النصاب صح

والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين م وللتجارة ش اي لا توجبها على العبد
للتجارة وقال الشافعي تجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر
واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا
ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثناء وقد قال عليه السلام
لا ثنى في الصدقة م وتخرج ش اي يأمر المولى باخراج الفطرة م عن العبد الكافر ش خلافا للشافعي
لانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه
ولنا اطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا تجب
عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابدا واما عنده فلان المولى غير صالح
لايجابها على وجه التحمل م والعبد ش المشترك فيهما م بين اثنين لا فطرة على واحد منهما ش عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه م وقالا على كل ما يخصه على الرؤس لا الاشقاص ش مثلا لو كان للشريكين
اربعة اعبد تجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلاثة تجب عن اثنين دون الثالث
وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة رضي الله
عنه لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق
لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للاخر فلا تتم الرقبة لكل
منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي م ولا توجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما
ش يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما نصف فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب
وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي رحمه الله تجب عليهما نصفين بناء على اصله
من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد هاهنا كامل في نفسه وهما يمونانه فيجب
عليهما وفي الخلاصة هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما يختص
الفطر له في قول م واوجبها عنه ش اي عن العبد حال كونه م مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ
والا على المشتري ش يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة
الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ م لا على من له الخيار ش يعني
قال زفر تجب فطرته على من له الخيار منهما مقيدا بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض
يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه
حتى هلك لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه
المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار
عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه
وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا تسقط عنه الصدقة
كذا في المحيط لزفر ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار
فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود
الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة
م ويؤديها حيث هم لا حيث هو ش يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف
يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه
ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم م وبكلها على كل من ابوين تنازعا ولدا ش يعني اذا جاءت جارية
بين شريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما

وقيمها

م وقيمها عليهما ش يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما م وتجب صاع من
تمر او شعير ويخرج نصفه من البر ش وقال الشافعي رحمه الله تجب من البر صاع ايضا لقول
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج زكوة الفطرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
صاعا من طعام او صاعا من شعير والمراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب
كبار الصحابة رضي الله عنهم وحديث الخدري محمول على التطوع بالزيادة وكلامنا في الوجوب
م وكذا من الزبيب في رواية ش يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وهي المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه
وقالا لا يخرج من الزبيب صاعا لانه قريب من التمر في التنقل به م وتجوز القيمة ش اي يجوز دفع
القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي وقد سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكوة
في قوله ويجبر اخذ القيمة م ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النصف ش يعني يجوز عندنا
اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق الحنطة نصف صاع ومن دقيق
الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان العبرة لعين المنصوص عليه ولنا
قوله عليه السلام على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه مائتين وستين
درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من
شعير ولو ادى من الذرة وغيرها بالقيمة م واعتبروا القيمة في الاقط ش وقال مالك يعتبر فيه
الصاع لما روي انه عليه السلام قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة
فيعتبر فيه القيمة احتياطا م ويقدره ش ابو يوسف الصاع م بخمسة ارطال ش وثلث م رطل ش عراقية
م وهما بثمانية ش ارطال له ما حكي انه لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث
رطل وسمعنا عن آبائنا انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم ولهما ما روي ان عائشة رضي الله عنها
قومت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين قيل لا خلاف
بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه عشرين استارا وزاد
في عصر ابي يوسف فصار ثلاثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل
في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلاثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما
فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر
المسألة خلافا فيه ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه م ويمنع صرفها الى ذمي ش اي
قال ابو يوسف لا تدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا تدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
الا ان الزكوة خصت منه لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم
فبقي على الاطلاق ما عداها م ووجوبها ش اي صدقة الفطر م باليوم ش اي بيوم الفطر م لا بالليلة
ش وقال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر م حتى لا تجب عمن ولد بعده ش اي بعد طلوع الفجر
عندنا من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب م ومن مات قبله ش اي قبل طلوع
الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب وتجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم
لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر تجب صدقته عن ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة
الى الفطر تدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلته

م ويستحب اخراجها قبل الصلوة ش لما روي انه عليه السلام كان يخرج كذا م ويجوز تقديمها
ش اي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها م مطلقا ش اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة
لان سببها هو الراس فيكون ادا بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن
قال انما يجوز تعجيلها في رمضان م ولا تسقط بالتاخير ش لانها قربة معقولة فلا يختص وجوبها
بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة في وقتها
والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية
من اهله يخرج بهذا القيد الحائض والنفسا والكافر م يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل
ش احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للادا فانتفى الوجوب عنه واما اذا
لم يكن مستغرقا ففي الوجوب عليه خلاف فسياتي م بالغ ش وهذه الاوصاف شرط لوجوبه م اداء
ش لقوله تعالى كتب عليكم الصيام م وقضاء ش لقوله تعالى فعدة من ايام اخر م وصوم المنذور
ش اي يفترض الصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت
المنذور واجب لان وفاه ثابت لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو غير قطعي الدلالة لان
المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاه غير واجب بالاجماع
فكيف صح عطف الواجب على الفرض قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او نقول المنذور فرض
ايضا لان لزوم وفايه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو
لا ينافي فرضيته فيصح عطفه م والكفارة ش اي وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل
وجزاء الصيد م وحرم العيدان ش اي صوم العيدين م وايام التشريق ش لورود النهي عن صومها
م ويتنفل ش اي يصير الصوم نفلا م فيما عدا ذلك ش اي في غير رمضان والنذر والكفارة م ويمسك
الصائم ش اي قاصد الصوم م نفسه م من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع
النية ش وهي شرط لصحة الادا ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود
لا معية الاستمرار سياتي البيان في كيفية وجودها معه والخلاف فيه م ويشترط لوجوب الادا
ش اي ادا صوم رمضان م الصحة والاقامة ش لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة
من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداه غير لازم لهما
واما قال لوجوب الادا لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان
في حقهما ولهذا صح اداوهما فيه م والطهارة عن الحيض والنفاس ش اي انقطاع دمهما لا الاغتسال
منهما لما قالت عايشة رضي الله عنها كنا نحيض فنومر بقضاء الصوم دون الصلوة م لا الجنابة
ش يعني لا يشترط لوجوب ادايه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا
ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار
الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلث تحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزؤه
ش منها صح سائر اجزايه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا م وفرضنا النية على الصحيح المقيم
ش قيد بالصحيح المقيم لان المريض فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى
او المسافر لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما
من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم لان النية انما يحتاج اليها للتعيين وهذا الشهر

متعين

متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا ولنا ان
تعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ان ما وقع فيه من الامساك اعم من
ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء يقع ادا جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية
والاختيار م وعددها ش يعني يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك رحمه الله يكفي
في صوم رمضان نية واحدة في اوله وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان
صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا
ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليلة وهو لا يصلح للصوم بخلاف
اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحة م ولم يشترط تعيينها ش اي تعيين النية
عن فرض الوقت وقال الشافعي رحمه الله انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالنية
فلا يتادى الا بتعيين وصفها كالقضاء والا يكون مجوزا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد
منها لتمييز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة له لانه لم يشرع فيه وصف
اخر والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطا في وصفها كالمتوحد في الدار
يصاب باسم جنسه ومع الخطا في وصفه م ولا تبييتها ش اي لم يشترط ان تكون نية رمضان
من الليل وقال الشافعي رحمه الله انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد
فيفسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا
ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز بهذه العلة تقدم
النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا فجواز تاخيرها مع اتصالها
بالصوم حقيقة يكون اولى وايضا لها اكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله م فيتادى
رمضان والنذر المعين بمطلقها ش اي بمطلق النية م وبنية النفل ش عندنا ولا يتادى عنده هذا
تفريع لقوله ولم يشترط تعيينها م وقبل الزوال ش اي ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع
لقوله ولا تبييتها م ورمضان بنية واجب اخر لا المعين ش بالرفع عطف على رمضان يعني
لو نوى في رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفي النذر المعين
وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان
تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا
لما عليه وهو القضاء ونحوه م ويجب التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق ش اذ ليس لها
وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل م واجاز النفل
بنية قبل الزوال ش وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم
مما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف رحمه الله اتبع القدوري في قوله قبل الزوال
والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء
الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فتشترط النية
قبلها لتتحقق النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى
غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار
المذكور في الجامع الصغير اليوم م ولا يجوز بها بعده ش اي لا يجوز الصوم النفل بنية بعد
الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي رحمه الله لان النفل متجزئ عنده ويجوز ان يحدث نشاط
النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين

نوي فثاب عليه بقدره كذا في الحقائق ولنا ان اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت بالكثره م ويفضل الصوم للمسافر ش اورده بصيغة المجهول مع ان في المسئلة خلافا فالشافعي نص عليه في المنظومة لان الاصح في مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة والتاخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ماروي ان النبي عليه السلام قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك م ونيته ش اي نية المسافر في رمضان عن واجب اخر معتبرة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيقع عما نواه وعما لا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وكذا ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان عليه لا ربما في تلك الحالة وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف المقيم م وفي النفل عنه روايتان ش يعني في رواية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاصح له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه م والمريض في النية كالصحيح ش عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما تثبت للعجز عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح م في الاصح ش احترز به عما روي الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه سهو منه او مؤول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون الرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر م ولو صام مقيم عن غير رمضان بجهله به ش اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا م جعلوه عنه ش اي جعلوا صومه عن رمضان م لا عما نوى ش يعني عند مالك رحمه الله يجعل عما نوى له قوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عليه السلام اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان م ويكمل شعبان ان غم الهلال ش اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عليه السلام فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما م وتجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته ش يعني من رأى هلال رمضان وحده فشهد فلم تقبل شهادته تجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه م ولا توجب عليه الكفارة اذا افسده بالوقاع ش يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية الهلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان ترد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده لغير الوقاع له ان رمضان متيقن في حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما راه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة م وان تفرد في هلال الفطر ش المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلاثين يوما م الا مع الناس ش والناس لم يفطروا م ولا يفطر ش لقوله عليه السلام الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين م واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع ش يعني اذا كان علة من غبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الكافية تقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية

له ان

له ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كسائر انواعها ولنا ماروي انه عليه السلام قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثمرة اذا صاموا ثلاثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف م ويثبت في الفطر والاضحى ش اي يثبت الهلال في عيديهما م بعدلين ش اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر وتوسعة لحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة م والا فجمع ش اي اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان المتفرد بالرؤية في هذه الحالة توجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينشق الغيم فيتفق له النظر فالواحد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل المراد من العلم غالب الراي لا العلم القطعي م والاكتفا باثنين ش وقت انكشاف المطلع م رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي تقبل شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر م ونجعله اذا روي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر ش يعني اذا راوا الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا م وهما للمستقبلة ش يعني قالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة راوه قبل الزوال وبعده لانهم لو راوه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشيء ياخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا راوه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية واذا راوه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيجب اكمال اليوم من اخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان راه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة م واذا ثبت ش رؤية الهلال م في مصر لزم سائر الناس ش احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما لعدم رؤيتهم الهلال فهو هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع م وقيل يختلف باختلاف المطالع ش فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبها لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده لما روي عن كريب ان اهل الشام راوا فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يصام يوم الشك ش وهو اليوم الاخير من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان م الا تطوعا ش لانه عليه السلام قال هكذا ثم ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء علة غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن تشبه الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب اخر لانهما منهيان فيه ولا يتردد ايضا بين وصفي النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا اخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من

بالرؤ صح

هلال رمضان لليلة الجمعة لحي اهل المدينة راوه لليلة السبت فهل لابن عباس الا يكتفي برؤية اهل الشام صح

من وجه و لا تردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان و لا يصوم ان كان
من شعبان **فصل** فيما يجب القضا وما لا يجب و فيما يكره للصايم فعله م يجب القضا على
من جامع فيما دون الفرج ش لكن عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او بالسرة قيد بالقضا احترازا
عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهي
وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع في الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضا والكفارة جميعا
انزل اولم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهي وهو تحصل بلا انزال
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة
الجماع فيما دون الفرج م او في بهيمة ش او امراة ميتة م فانزل ش هذا قيد لقوله جامع ولقوله
اي انما قيدهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه و لا ينتقض ايضا وضوءه م او قبل
او لمس ش انسانا بشهوة م فانزل ويكره ش للصايم م القبلة اذا لم يامن على نفسه ش من الجماع او الانزال
قيد به لانه لو امن منهما لا يكره م و لا يجب باحتلام ش لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصايم
القي والحجامة والاحتلام م و اكتحال ش لما روي انه صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم
ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح
م و ادهان ش لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصايم المغتسل يجد
برد الماء في كبده م و ذرع قي ش يعني لا يجب القضاء بغلبة القي عليه و خروجه من فم قل او كثر
م لا تعمده ش بالجر عطف على ذرع و نفي النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القي لقوله عليه السلام
من ذرعه القي فلا قضاء عليه ومن استقا عمدا فعليه القضاء م و يعتبر ش ابو يوسف في افساد
الصوم م امتلاء الفم في التعمد ش اي في صورة الاستقاء م و في عوده ش اي يعتبر الامتلاء
ايضا في عود القي الى الداخل سوا اعاده او لم يعده م لوجوبه ش اي لوجوب القضاء و هو متعلق
بقوله يعتبر م لا التعمد مطلقا ش يعني اعتبر محمد قصد الصايم و فعله في ابتداء القي و في عوده
سوا كان ملا الفم او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان ملا الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة
فيفسد الصوم و اذا عاد حال كونه ملا الفم يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما و لا
كذلك اذا لم يملاه فلا يفسده و لمحمد قوله عليه السلام من استقا عمدا فعليه القضا من غير
فصل بين القليل و الكثير و اذا عاده يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به
صومه وان قل القي اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق ان في صورة الاستقاء يفسد الصوم
عند ابي يوسف اذا كان ملا الفم سوا عاد القي بعده او لم يعد او اعاده لاتصافه بالخروج
وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه و اما اذا غلبه القي فان كان ملا الفم يفسد
عند ابي يوسف رحمه الله سوا عاد او اعاده لما مر و عند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام
الصنع منه و يفسد اذا اعاده وان لم يكن ملا الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد اتفاقا و يفسد
عند محمد اذا اعاده م ولم يوجبوه ش اي القضاء بالانزال من ادامة نظر او تفكر ش وقال مالك
يجب به القضا لانه انزال بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة
بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام م واما اذا عالج ذكره حتى امنى
تجب عليه القضا م و لا بالاكل و الشرب والجماع ناسيا ش يعني اذا فعل الصايم هذه الاشيا
ناسيا لا تجب القضا عندنا و قال مالك تجب لان الشي لا يبقى مع منافيه و هذه الاشيا
تنافي الصوم فلا تجامعه ككلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عليه السلام من افطر في

رمضان

رمضان ناسيا فلا قضاء عليه و لا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل و الشرب ثبت في الجماع لتسوية
النص بينهما في وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة و لا اعتبار بالقياس
في مورد النص م و لو ظن فطره به ش يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به م فتعمده ش اي فافطر
متعمدا م او افطر على ظن فاسد في الطلوع ش اي في عدمه م و الغروب ش اي في وجوده يعني اذا اكل
على ظن ان الصبح لم يطلع و قد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس قد غربت و قد كانت لم تغرب م
قضى ش و هو جواب لو و كذا لو شك في الطلوع فافطر و قد كان طالعا و انما لم يجب الكفارة
لقصور الجناية في هذه المسايل لعدم القصد الى الافطار قيد بقوله اي باكله ناسيا لانه لو ظن
فطره بالاحتجام و نحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه ظن لا يكون مستندا الى الحال و قال ابو يوسف
اذا سمع في الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه و اما اذا تعمده الجاهل بعد افتاء
المفتي بالفطر له فلا كفارة عليه اتفاقا انما قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع
فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه و عن ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه القضا لان غالب الراي
دليل تجب العمل به و قدرنا في الغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر
ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا
قضاء و في الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس و اخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغرب
فعليه القضا وان شهد اثنان على طلوع الفجر و اخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه
الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي م و اوجباه ش اي
القضاء م على الموطوءة نايمة و على من صب في فيه ماء نايما ش و قال زفر لا يجب عليهما لان صومهما
باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره م و نظره لدخوله ش اي يجعل ايجاب القضا مطردا
فيما اذا دخل الماء في حلق الصايم م من مضمضة و انه لم يبالغ ش و قال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ
و يجب اذا بالغ له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا و النسيان ولنا ان المفطر وصل الى
جوفه بسبب فعل عمد فيفسد صومه و اما الحديث فالمراد منه رفع الاثم و في النهاية هذا اذا
كان ذاكرا لصومه وان لم يكن ذكره لا يفسد و في الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل
الى جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه و في الاستنشاق يندر لان
طبع الماء التسفل لا التعلي م و لو قطر في اذنه دهنا ش يقال قطر الماء و قطرته يتعدى و لا يتعدى
م او احتقن ش بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر م او استعط ش بفتح التاء اي صب السعوط و هو
الدواء في الانف و لا يقال بضم التاء م او دخل حلقه مطر او ثلج افطر ش اما اذا اقطر او استعط
فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ لا صلاح البدن و الدماغ كالجوف لان قوام البدن
بهما قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا
في الهداية و ذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف
بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره و غيبها و لو استنشق ووصل
الماء الى دماغه افطر و في جوامع الفقه لو ادخلت الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها
لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن و كذا الاستنجاء الغسل في الاصح م لا ذباب
او غبار او دخان او طعم الادوية ش اي لا يفطر في هذه الاشيا لعدم امكان التحرز عن ذلك
م و ان قطر في احليله ش و هو مخرج البول و مخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا لم يحكم ش

ابو يوسف م يفطره ش لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة م ووافقه في رواية ش
اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة رضي الله عنه في انه لا يفطر
ولمحمد لانه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا
وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه مفطر اتفاقا م ووصول دواء ش
اراد به الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل
كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى الجوف فسد
صومه كذا في التقريب للقدوري م من امة ش بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى
الدماغ م او جائفة ش وهي جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وهو بتشديد الطاء حتى تقول له ووصوله وقالا لا يفطر لان وصول
الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله
قوله عليه السلام الفطر مما يدخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله
متيقن لان رطوبة الدواء تزيلا في رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل
الى الجوف م ويحكم به ش ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع الة من كان يجامع جاريته
م لطلوع الفجر م وخالفه ش محمد لانه امر حتى لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد
به كانتزاع الناسي اذا تذكره ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي واخره وقد وجد بعد
طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره
باوله م وعكسناه في نزعه لتذكره ش يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكره صومه لا يفطر
عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد قلنا انه
لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسده م وابتلاعه ش اي عكسنا
في ابتلاعه م اليسير من بين اسنانه ش يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا
لصومه لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد فيه باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو
مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه
لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان
مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه فلا يصل
الى جوفه فتبقى له اطلاق قوله عليه السلام الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد
المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير
يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه
عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج
من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون
الكفارة م ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم فلان بعد الاكل او بعد
ش يعني من قال لله علي ان اصوم يوم قدوم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد
الزوال ولم ياكل قال ابو يوسف تجب عليه قضاء ذلك وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط
كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم
هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم القدوم وما تعرض بوصف ينافي اداءه

فصح

فصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت امراة ان تصوم
شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها م وتلزم بالشروع في النفل ش يعني من شرع في صوم نفل يلزمه اتمامه
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لام هانئ حين كانت
صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شئت فاقضي
وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا
بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تاذى صاحبها بعدم اكله وقيل اذا وثق
على نفسه القضاء يفطر والا لم يفطر م ولو شرعت متطوعة ثم حاضت اوجبنا القضاء ش
وقال زفر لا يجب عليه القضاء بذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمفسد في
اوله واخره سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي
الصوم لا بقاءه دينا في ذمتها فصار كما نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط
عنها القضاء م ويحكم به ش اي ابو يوسف بوجوب القضاء م لشروعه متنفلا بيوم العيد ش اذا
افسده لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب
لان الشروع غير ملزم لذاته بل ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه
فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد وقيد بقوله متنفلا لانه لو شرع عن نذر واجب
قضاؤه اتفاقا م وصحح نذره ونوجب قضاءه ش يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره
ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا
ان صوم يوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة
الله تعالى فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه
ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان نذره
انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا فكان الغد يوم العيد ولو صرح لم يصح لانه
قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم
غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها م ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين يجعله
ابو يوسف م للاول ش اي للنذر الاول حتى لو لم يصمه تجب قضاؤه دون كفارة اليمين
م وهما لهما ش يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا وقيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو
لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا
او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند
ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين
وهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا
الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر
وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام م
فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته وتحرير بموجبه
وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع [illegible] ليس يجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه
كلام لكن لا يحتمله المقام م ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته ش يعني اذا نذر ان يصوم
رجب او يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا
يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لانه لو ادخل النذر بالصلوة

ان
وتخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فيتصدق قبله يجوز اتفاقا قاله
تعيين العبد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه
لا يصح ولهذا ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين
فيصح التقدم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز م ويكره شر للصائم
مضغ علك رطب شر اي ممضوغ لانه من يراه من بعيد يظنه اكلا قال علي رضي الله عنه اياك
وما يسبق للقلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر
لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب
بالمضغ ويكره للرجل الغير الصائم ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من التشبه بالنساء
م وذوق الطعام شر لما فيه من تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المرأة
او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي المحيط لا باس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا
يغبن فيه م ومضغه شر اي يكره مضغ الطعام م للصغير بغير ضرورة شر قيد به لانه لو كان
لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها
يجوز لها الافطار فالمضغ اولى م والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه
شر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما فيه من التضجر في اقامة العبادة م ويخالفه شر ابو يوسف
لما روي انه عليه السلام صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صائم وفي هذه الاشياء عون
على العبادة ودفع التضجر الطبيعي م وقيل يكره المضمضة لغير وضوء شر لما فيه من توهم الافطار ولا
وهم في الوضوء لانه مقيم للسنة م وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية شر عن ابي
حنيفة رضي الله عنه لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي صلى الله عليه وسلم هذه
الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات م ولا تكره الحجامة شر لما روي انه
عليه السلام احتجم وهو صائم م ولم يكره السواك الرطب شر اعم من ان يكون رطوبته اصلية
او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب
ليتحقق خلاف مالك رحمه الله لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك عندنا غير مكروه
م ولا تكرهه شر اي السواك
رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام من خير خلال الصائم السواك
م اخر النهار شر وقال الشافعي رحمه الله يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله
من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اول النهار مستحب اتفاقا ولنا اطلاق
ما روينا والمراد بما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصائم لا استبقاء الخلوف في نفسه م ويستحب
السحور شر لما فيه من التقوية للعبادة م ولم يكره اتباع الفطر شر اي اتصال عيد الفطر
من شوال شر اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله
والتشبيه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة والله اعلم

فصل في الكفارة م تجب مع القضاء الكفارة وجعلوها شر اي كفارة الصوم م كالظهار
شر اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان تجب عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله صلى الله عليه وسلم من افطر في نهار

رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر م لا اليمين شر يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في
وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك عتق رقبة وان شاء اطعم ستين
مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا
لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم
يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم والكفارة يبدأ بالقضاء م على من جامع شر
وهو متعلق بتجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل
وان لم ينزل م في احد السبيلين شر قيد به لان الجماع فيما دونهما لا يوجب الكفارة انزل او لم ينزل
كما سبق بيانه م في نهار رمضان شر قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان ابلغ م عامدا شر
قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع والتحق وجود
الجماع بعدمه م ولم يوجبوها بالنسيان شر وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله
عليه الصلاة والسلام من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف رحمه الله في
شرحه والمشهور في مذهبه كمذهبنا في الناسي اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من
عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل بل المهجور مع انه ذكر في شرحه
في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور م ولا
تعددها شر اي الكفارة م بتعدده شر اي بتعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزمه
كفارات متعددة تجب بتعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب
وقيدنا الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا
الرمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام رمضانين تعددت الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق
له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما تتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة
رمضان شرعت للزجر والعقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت
تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين
لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف
ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة م ولم يوجبها على المطاوعة شر وقال
الشافعي لا كفارة على امرأة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه
والمرأة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا تجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا
انها شاركت الرجل في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم عنده ان كانت غنية يتحمل الزوج
عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق
لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في
الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعت لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة
لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول يلزمه
الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان
انتشار الآلة غير معتبرة وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه م ونسقطها بعروض
حيض او مرض شر يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت
سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله وفي رواية عنه لا تسقط لان الكفارة تثبت
دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصار كما لو سوفرت بها كرها ولنا

ق

لا يوجب الكفارة ان لم يعلم

لا يوجب الكفارة ونصابها ...

انه يعوض المنافي فتمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانها
انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا مرض
السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم م وعكسه لو سوفر
به كرها ش بفتح الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح م بعد لزومها
ش يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا تسقط عنه الكفارة
عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر
وجد في آخر اليوم فتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض
بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف
المرض فانه لا حق من جهة صاحب الحق فصار عذرا له الابراء م وتوجبها بالاكل والشرب
عامدا فيه ش اي في نهار رمضان وقال الشافعي رحمه الله لا تجب لانها تثبت بالوقاع
بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار
رمضان فعليه ما على المظاهر م وشرطوا ش في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان
كونه اي كون الماكول م غذاء او دواء ش خلافا لمالك رحمه الله حتى اذا ابتلع حصاة قصدا
وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر
عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء قاصرة فلا تجب به الكفارة
لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل
شعيرا غير مقلو او عجينا او برا قالوا وسمن جلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما
اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يؤكل للتداوي م وتعمد فطره بعد نسيانه
عالما ببقائه لا يوجبها ش يعني اذا افطر الصائم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا
فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو
افطر ناسيا بعد نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله
تجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا ببقائه لا تجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما
علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان
شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم
بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك رحمه الله فلا تجب الكفارة لهذه الشبهة م وكذا ش اي وكذا
الخلاف م لو تعمده ش اي الافطار م قبل الزوال ولم يكن نواه ش اي الصوم لا كفارة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده
لا كفارة عليه اتفاقا له ان افطاره لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما
ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وقد فوت بالافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم
كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويت مكنة رد الغاصب فصار كتفويته المغصوب م او بعد
نية قبل الزوال ش اي من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر عامدا لا تجب
الكفارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تجب فقيد النية بكونها قبل الزوال لانه لو
كان من الليل فتعمد الفطر تجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جائز فيكون
جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي رحمه الله وبهذه
الشبهة الناشئة من الدليل اندرأت الكفارة

فصل في قضاء رمضان م يتخير في

القضاء

القضاء بين الجمع والتفريق ش اي بين ان يقضيها متتابعا او متفرقا لانه غير موقت بوقت
معين م ولا توجب فدية للقضاء بعد مضي العام ش يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى
رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا لتأخيره وقال الشافعي رحمه الله يفدي بمد من طعام
لكل يوم لما روي عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر
الفدية م ولا يجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا ش في حال المرض والسفر لان الخطاب
بالاداء متأخر في حقهما الى ادراك عدة من ايام اخر ولم يدركا م فان صح او اقام ثم ماتا
توجب الايصاء بالاطعام ش يعني تجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فاته من صومه م
كالفطرة عن كل يوم ش اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر
الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر
كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان الاطعام عنده
مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد
على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرهما بعد صحته واقامته لانه ادرك وقت
القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية
في الشيخ الفاني ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس
لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان في معناه من كل
وجه فالحكم يثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه
قضاء رمضان فادرك عدة من ايام اخر ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا
في النهاية وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه الايصاء بل يؤدي من جميع التركة وليه
بقدرهما كما كان يؤدي دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار
واذا اديت بلا ايصاء تكون جبرا م ولا يجزئ الصوم عنه ش اي لا يجوز لوليه ان يصوم
عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام من مات
وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد بما رواه
الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين م ولو نذر صوم شهر ش مثلا لو نذر مريض
في رجب ان يصوم شعبان م فصح اياما ش من شعبان م لزمه ش صوم قضاء ما نذره م بقدرها
ش اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء فلو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعض شهر
لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان م وهما بكله ش اي صاحباه الزماه بقضاء كل الشهر
فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه
الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها بالفدية عند عجزه
بخلاف رمضان فان نفس الوجوب فيه انما يثبت بادراك عدة من ايام اخر فيتقدر بقدرها
م والمرض المبيح للفطر ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م خوف ازدياده ش اي ازدياد
مرضه م بالصوم وقالا ش المرض المبيح م عجزه عن القيام في الصلوة ش ثم معرفة ازدياد
المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر
لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياد
اشارة الى هاتين المسئلتين له قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر الآية ولما
لم يكن نفس المرض مظنة المشقة اذ بعض المرض ينتقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو

مفض الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح و لهذا ان الشرع
اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام م ويعتبر ش في المرض عذرا في ترك
الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة
من الهداية و المنظومة وغيرها لعل المصنف وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان
اولى م و تفطر الحامل ش وهي التي لها حمل اي في الحال الولد في البطن م و المرضع ش و في الصحاح وهوم
يقال امراة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت
مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن م للخوف على الولد و بقضيان ش و في الكفاية المراد من
المرضع الظير لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة و اما الام فليس عليها
الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى م و لا يجب عليهما فدية ش و قال
الشافعي رحمه الله تجب لان نفع افطارها حصل لشخص للام و الولد فيجب عليها لنفعها القضا
و لنفع ولدها الغدية بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا ولنا ان
من الحكاية لان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني والشيخ الفاني
الفدية خلف عن الصوم فلا يجمع بين القضاء و الفدية جمع بين البدل والاصل و كيف يقاس عليه
والطفل لم يجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه و قد وجب عليه الصوم
مع ان الفدية في الشيخ ثبتت على خلاف القياس م واوجبوها ش اي الفدية م على الشيخ العاجز
ش عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه و قال مالك رحمه الله لا تجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة
فصار كالصبي و لنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس رضي
الله عنه اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع و في الخانية من وجب عليه
صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم
بدل عن التكفير بالمال لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز
عن صوم هو اصل بنفسه و في القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل عن صوم الغد يجزيه
م و يمسك ش عن المفطرات على وجه الاستحباب م من بلغ او اسلم ش في رمضان م بقية يومه
ش قضاء لحق اليوم تشبها للصايمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه
اهل للتطوع قبل البلوغ و الكافر ليس باهل له م ولا يقضيه ش لان القضا يستلزم سبق
الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب
قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت
الاهلية عند ذلك و في الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم و الاهلية معدومة عنده
م وان قدم ش المسافر بعد الاكل او افاق المجنون م في بعضه ش اي بعض اليوم او تسحر
وهو لا يعلم طلوع الفجر م او طهرت ش الحايض و النفسا في بعض اليوم م يوجب امساكه
ش اي امساك ذلك البعض و قال الشافعي رحمه الله لا يجب فيد بالقدوم و الطهارة لان
الامساك لا يلزم المسافر في سفره و لا الحايض في حيضها اتفاقا و في الخانية لو افطر خطا
او عامدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا قاله
ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه
لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما
للوقت على وجه الاصالة لا للتبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام

رنع

يقع عن الفرض والحايض اذا طهرت يجب عليها قضا الصوم ولو لم تكن الاهلية لما
وجب م و يقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغما ش اي من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم
الذي حدث فيه الاغما لان ظاهر حال المسلم وجود النية و يقضي ما بعده لعدم وجود النية
فيه م ولو استوعبه ش اي الاغما رمضان م قضاه ش اي كل الشهر لا لعدم النية و كون
الاغما نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغما في اخر شعبان لانه لو حدث
في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغما لان ظاهر حال المسلم يدل
على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها
قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين م وعكسوا لو استوعبه الجنون
ش يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا و قال مالك رحمه الله قضاه لان اغماء كل الشهر
لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا
للحرج بجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغما لانه لا يمتد شهرا
غالبا كالنوم و في النهاية المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو
افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضا مع ان جنونه لم يكن مستوعبا
من جهة الاوقات و ذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه م و ان جن بعضه ش بضم الجيم
اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سوا كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا
بان كان بلغ مفيقا ثم جن م تلزمه قضاء ما مضى ش و قال الشافعي رحمه الله لا يلزمه
لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره
ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
المراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال
فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك
قلت ضمير فليصمه عايد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور **فصل**
في الاعتكاف م بين الاعتكاف ش قال القدوري الاعتكاف مستحب و الصحيح
انه سنة موكدة لمواظبة النبي عليه السلام والحق ان يقال انه ثلاثة
اقسام واجب وهو المنذور و سنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان
ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة م ان يلبث في المسجد ش وهو في موضع
الرفع بدل على الاعتكاف م مع النية ش لانه عبادة م و اداء صلوة بجماعة
او الخمس فيه شرط ش يعني روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاعتكاف لا يصح
الا في مسجد يصلي فيه بعض الصلوة بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة
رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز
الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس و هذه الرواية هي المختارة لان الاعتكاف
عبادة انتظار للصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلي فيه الصلوات الخمس
و قالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى و انتم عاكفون في المساجد م
و نلزمه بالصوم ش يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا و قال
الشافعي يلزمه بلا صوم لقول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان
يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا

قوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض
الخبر وفي فتاوي الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم
لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد
تطوعا فتعذر جعله واجبا م واقل نفله يوم ش يعني اقل نفل الاعتكاف وهو
ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم م واكثره ش يعني اقل نفل الاعتكاف
مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف رحمه الله لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع
في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال صح عنده م وساعة ش
يعني اقله مقدر بساعة عند محمد رحمه الله لانها اقل ما يتصور فيه اللبث
ولا اعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل
مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان
قلت الاعتكاف عبادة فيلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل
جزء من اللبث عبادة على حدة لا في العادة فلم يفتقر الى جزء اخر وفي الصوم
مجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلوا عن قليل امساك عادة م
وتعتكف المراة في مصلى بيتها ش لانه هو الموضع المعين لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد
بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم تكن في بيتها
مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية م والخروج ش اي خروج المعتكف من موضع
اعتكاف بلا عذر م ساعة لغير ضرورة مفسد ش اعتكافه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م واشترطا له ش اي لفساد الاعتكاف م اكثر النهار ش اي قالا
لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه
فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية
الصوم في اكثر النهار كالنية في كله وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب
واما في النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر م ويخرجه ش اي خروج المعتكف
م للجمعة ش وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه
لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف
في مسجد مشروع لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد
لغيره من بيته مست الضرورة الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها
لكن يخرج من معتكفه حتى تزول الشمس لتوجه امر السعي اليه ح فان قلت
لم تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت
بايجاب الله والاعتكاف وجب بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة به لكونها اعلى
منه واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع
يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد
الاخر م وحرم الوطي ش على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون
م ودواعيه ش كاللمس والقبلة لانها مودية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار

والاستبرا

والاستبرا فان قلت لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم
الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما
لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا م ويبطل به ش اي الاعتكاف
بالوطي م مطلقا ش اي سوا وجد ليلا او نهارا عمدا او ناسيا وانما لم
يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان للاعتكاف حالة
مذكرة ولا كذلك الصوم م وبالانزال من لمس وقبلة ولا تفسده بهما
ش اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي رحمه الله يفسد لانهما
الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف
احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل
بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا
في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما م ولا يبطل به ش اي الاعتكاف
بالانزال م من نظر وفكر ش لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام
م ولا باس ش للمعتكف م بعقد البيع ش لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقده للتجارة
فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل
ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في
سطحه م دون احضار سلعة ش يعني لا يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير
مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان م ويكره الصمت ش وهو ان لا
يتكلم اصلا من غير عذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهي عنه
فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر
بان لا يتكلم في صومه كما كان في شرع من قبلنا م ولا يتكلم الا بخير
ش لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام ماثم م ويخرج ش ابو
يوسف م الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين ش وقالا دخلت الليلة
الاولى فيدخل المسجد قبل الغروب قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة
بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف
يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام تدخل الليلة
الاولى اتفاقا لان الايام تلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان مبنى الاعتكاف على التتابع وتتناول الايام ما بازائها من
الليالي لانها قابلة للاعتكاف كما تدخل الليالي في الايام عرفا
اذا قلت ما رايت زيدا منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما من معنى الاجتماع
فان قلت لم اعتبر كذا ههنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت
احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة
التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت
بالفرض الاصلي واما فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين

احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع
ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى
الاجتماع اعطي للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ
الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا
فلم تدخل في الايجاب كذا في الكفاية **ونعكسه** اي تحكم بدخول الليلة
الاولى **لايام** اي لنذر اعتكاف ايام وقال الشافعي رحمه الله لا تدخل
الليلة الاولى وانما الليالي المتخللة متداخلة فيها وفي رواية عنه لا تدخل
الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية
اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف
من المسئلة السابقة **ونشترط التتابع فيها وان لم يلتزمه** يعني اذا
نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال
الشافعي رحمه الله ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفا بالمنذور يحصل
بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلاثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال
كما لو حلف لا يتكلم ثلاثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي
المتخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل
ولهذا نخير **ولو نوى الايام خاصة صدق** يعني اذا نذر
ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم
حقيقة في بياض النهار فكون ناويا بالحقيقة كلامه فيصح بخلاف
ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر
اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه **ولو نذر
اعتكاف رمضان فصامه فقط** اي لم يعتكف فيه **اوجبنا
قضاوه** اي قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاوه عنه فقيد
بقوله صام اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا
بالصوم ولو لم يصمه ولم يعتكفه عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم
اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا
له انه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان
وانما صح نذره لمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان
بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه
غير مشروع **والزمناه بصوم شهر غيره** اي غير رمضان حتى
لو صام رمضان الثاني واعتكفه قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان
الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر رحمه الله انه يصح لانه
التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثاني يقضيه كما اوجب
عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا
فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب عليه قضاوه بالصوم المقصود

اخبرنا ابو سعيد احمد بن ابراهيم الشريحي
اخبرنا ابو اسحق الثعلبي اخبرنا ابو الحسن الكلمواذي
اخبرنا ابو بكر محمد بن عمرو اخبرنا سهل بن
عمارة اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا
شريك عن ليث عن عبد الرحمن ابن سابط
عن ابي امامة ان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم قال من لم تحبسه حاجة ظاهرة
او مرض حابس او سلطان جائر
ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان
شاء نصرانيا
معالم التنزيل

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب **في العمر مرة** لانه صلى
الله عليه وسلم لما سئل عن الحج أفي كل عام ام مرة قال صلى الله عليه وسلم مرة فما زاد تطوع **وتوجبه** اي ابو يوسف
الحج وجوبا مضيقا اي بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره ياثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة **لا موسعا**
يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلاة فاذا اخرها الى اخر
الوقت كان جائزا فكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا
ولابي يوسف ان للحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكنه فعله الا بادراك وقته الاخر
في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت
الصلاة فان الموت فيه فجاة نادر **على كل مسلم حر عاقل بالغ** فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي
لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة **قادر على الزاد والراحلة**
اي على ملكهما حتى اذا من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال
على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر عليها ليتناوب مع اخر لا يجب عليه
والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا تلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فله جانبان
فالقدرة على احدهما كافية **ونفقة الذهاب والاياب** اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير **فاضلا
عن حوائجه الاصلية** من بيانها وما فضل منها في باب الزكوة **ونفقة عياله** يعني قادر على نفقة
من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد مقدمة على حق الله **الى حين عوده مع امن
الطريق** قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة بالزاد والراحلة لا تعتبر
وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف
لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثماية وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي
كدار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد **ونشترط
الصحة** يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه **فلا يجب على مقعد عمي** هذا تفريع لما قبله
وقال الشافعي لا نشترط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة
الاعضاء معدومة والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية **والوجوب
رواية** يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا **ولم يعتبروا قدرة
المشي** يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة
قدرة المشي ولنا انه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقائق الخلاف
فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدروا على المشي فعليهم الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط
معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب
عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في البسيط **ويشترط في حج المراة** شابة كانت او عجوزا والصبية
المشتهاة بمنزلة البالغة في هذه الشروط **من سفر** اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر **زوج
او محرم** وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة
ثلاثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيل بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم
بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون
عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين ويشترط في المراة ايضا ان تكون خالية
عن العدة اية عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن

من جوبهن واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كان معتدة لانها مضطرة خايفة
وفي المحيط لا تقصد السفر بل مرحلة مرحلة والاختلاف في ان الزوج والمحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في اشتراط امن الطريق **مع النفقة عليه** اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها لا تتوسل به الى الاداء الا بالحج
فصار كالراحلة **ولم تعتبر النساء لفقدها** اي لا تحج المراة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج
او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا ما روينا **واذا وجدته** اي المراة
محرما **لم يمنع زوجها منعها عن الفرض** اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها وقيد بوجدانها
محرما لانها لو لم تجده له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور
لان وجوبه عليها بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فكان له ان يمنعها له ان في خروجها
تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض **واعتبر ان الصبي بلغ والكافر**
اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج **فتابه** اي بان يحج عنهما وهو متعلق بالصبي **قبل وقفه** اي قبل
وقت الحج والعامل فيه بلغ او اسلم وقال زفر لا يصح ايضا وهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما
ونحو ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايصاؤهما
بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه **فصل** في وقت الحج ومواقيت الاحرام الميقات هو الوقت المحدود
استعير هنا للمكان **ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي**
الحجة ولم يكره يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى
الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلاثة اشهر انما تكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف فيما اذا لم يصم
المتمتع ثلاثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلاثة ايام الى اخر ذي الحجة عنده خلافا لنا
اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائزة فيها الا ترى ان الوقوف وطواف الزيارة
وغيرهما غير جائزة في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الافاقي اذا قدم
مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في
رمضان لا ينوب عنه **وينعقد له** اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يامن في التقديم عن
وقوع محظور **ولا يجعله عمرة** وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن
للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لادائه عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم
الطهارة على وقت الصلاة كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي ايضا
وليس كذلك فلو قال ويجيز تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان
انعقاده للحج وفاقي وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج ولا للعمرة في قول والى هذا اشار في المنظومة
بقوله وباطل احرامه بحجة قبل شهور حجه ومدته وفي قول من الشافعي ينعقد حتى انه عمرة الاسلام تسقط به
وفي عبارته تسامح اخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت
هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ويجعله لا للعمرة لكان اولى وضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة
يجوز اتفاقا **ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة** وهو بضم
الحاء المهملة ميقات للمدنيين **وذات عرق** بكسر العين وهو للعراقيين **والجحفة** وهو بضم الجيم
وسكون الحاء المهملة للشاميين **وقرن** بسكون الراء وهو للنجديين **ويلملم** لليمنيين **ويجوز تقديمه**
عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت
المقدس بل هو افضل اذا ملك على نفسه من الوقوع في المحظورات **ويلزمه في القضاء من الميقات**

لامن

لا من حيث احرم لو فسد يعني اذا لزم الاحرام على الميقات ففسد حجه فاذا اراد ان يقضيه في العام الاخر
يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم
الاحرام لم يكن واجبا في الاداء حتى تجب رعايته في قضائه **ويمنع الافاقي** وهو من كان خارج المواقيت
اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيا **من مجاوزتها** من ان يتجاوز المواقيت
غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء مكة وهي فناء المسجد الحرام وهو فناء البيت
شرفه الله تعالى ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد بالافاقي لانه يجوز
للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتنا الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد
مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يجاوز الميقات غير محرم له قياس الافاقي على المكي ولنا
قوله عليه السلام لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه
يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع
فان جاوز عن الميقات بلا احرام **لزمه دم** هذا تفريع للمسألة السابقة لان الافاقي كان ممنوعا عن المجاوزة
عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبرا للجناية والشافعي لا يلزمه به لجواز مجاوزته عنده **وان دخلها** اي
مكة **فحجة او عمرة** اي فلزمه حجة او عمرة تعظيما لبيت الله تعالى وقال الشافعي لا يلزمه شي لان الله تعالى
لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا **والزمنا القارن بعد المجاوزة**
لا به بدمين يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر
لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على الاحرامين حتى يواخذ بدمين
بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم واحد **ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة**
ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا والاحرام
وهي اي التلبية **مع العود شرط** في سقوط الدم عنده عند ابي حنيفة وقالا بمجرد العود يسقط الدم وهذه
الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد
تدارك ما وجب عليه الا ترى انه لو احرم قبله فجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شي وله ان التلبية للاحرام
كالتحريمة للصلاة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه
بالاحرام والتلبية **او عاد** الى الميقات بلا احرام **فاحرم منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عامه**
يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها في عامه
باحرام عند الميقات **اسقطناه** وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسايل الثلاث خلافا
لزفر الخلاف في المسألة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم
اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه وقيد بقوله الى الوقت
بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم عنده يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسألة الثانية
وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصفى وفي الحقايق ان الخلاف زفر فيما اذا احرم داخل
الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزمه
بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشا الاحرام منه فلم يتدارك ما فاته وتلك الجناية لا ترتفع
بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان
المسألة اتفاقية ولنا في المسألة الاولى انه تدارك ما فاته من تعظيم بيت الله تعالى بالعود الى الميقات فتسقط
عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك في وقته بالقضاء كمن سهى في صلاته فقطعها ثم اعادها
بلا سهو وانما لم يتدارك بالعود ما فاته في عرفة من الوقوف لدها بوقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم

ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسألة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم ولاحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات ودخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيينه فقيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسألة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخره الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يجز عما لزمه اتفاقا قال لان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كان الحجة او العمرة المنذورة لم تكن مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتأدى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتأدى بصوم رمضان بخلاف المنذور لانها وجبت باحرام مقصود فلا يتأدى بحرامه وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته فصار كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا تسقط عنه تحية المسجد **ولو اهل** اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام **بحجتين** معا او بحجة ثم بحجة **لزمتاه** **بحجة وعمرتين** اي صاحا اهلالا بهما كذا لو اهل بعمرتين قيد بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يأت بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحجة وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا محمد الله ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلاتين لم يكن ملتزما لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلاتين لانها انما تصح متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء معا ولهذا لم تجز التحريمة بهما **لكن رفض هذه عند الشروع في الاخرى** يعني عند ابي حنيفة لا يرتفع احد الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احدهما عنده **فيتحلل لو احصر قبله** **ويحكم بالحال** **بدمين** يعني لو كان من اهل بحجتين احصر قبل الشروع في الاداء يتحلل بدمين هذا التفريع لقول ابي حنيفة لان اداهما معا ممتنع فيرتفع احداهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه لتعذر **فيتحلل** **بدم ويحرم من هو داخل** بالنصب اي في داخل **الميقات من الحل** وهو بكسر الحاء المواضع الذي بين المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع منها **ومن بمكة** اي يحرم من هو ساكن فيها **للعمرة من الحل وللحج من الحرم** لان النبي صلى الله عليه وسلم امر كذلك

فصل في الاحرام **واذا اراد الاحرام توضأ وان اغتسل كان افضل** لكون النظافة فيه اكثر **ولبس ثوبين جديدين او غسيلين** غير مخيطين **ازارا ورداء** لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة **ويجزي ثوب ساتر للعورة** اي يجزي في الاتيان الادنى **وتطيب ان وجد** **وكرهه محمد بما تبقى عينه** يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان تبقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه ولنا لا كراهة لقول عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اي لمعانه في رأسه ولحيته بعد احرامه ثلاثة ايام **وصلى**

ركعتين

ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عليه السلام فعل كذا انما ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيهما من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة **فان نواه** بالقلب من غير ان يتلفظ شيئا **اجزاه** لان الفرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتأدى الحج الا بنية فرضه ليمتاز بها عن نافلته كما في الصلوة لانهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان انه لا ينوي النفل وعليه حج فرض **ثم يلبي عقبها** يعني يقول بعد الركعتين **لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك** وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى لبيك اجبت لطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم خليل الله لما بنى البيت شرفه الله تعالى قال الله تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر اي ناقة فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب منهم مرتين حج مرتين ومن لم يجب لم يحج وعلى هذا اما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لان بفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء ولا يكون تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله عليه السلام انها من الطوافين لان استعمالها في الابتداء اكثر **وتجوز الزيادة** على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله بيديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا **واذا نوى ولبى فقد احرم** اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم تجز التحريمة بغير العربية لكنه اجاز التلبية لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر **ولا يكتفي بالنية** يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيجوز بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشياء مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلاة فلا يحصل الا بالذكر في اوله **فليتق الرفث** اي ليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ان ابن عباس انشد في احرامه **شعرا** وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء **والفسوق** وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام **والجدال** وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام **والطيب** لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب **والادهان** لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة **والغسل بالخطمي** لانه يقتل الهوام **والحلق مطلقا** اي من الراس والبدن **وتغطية الراس** لنهيه صلى الله عليه وسلم عنها **ويمتنع عن تغطية الوجه** وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص ذكر المرأة **ولنا** ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمرأة مع ان في كشفها فتنة فبالحري ان لا يجوز للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمرأة **ولا يقتل صيد البر** لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا ام لا لقوله تعالى واحل لكم صيد البحر **ولا يشير اليه** اي الصيد الحاضر بيده او غيرها **ولا يدل عليه** اي على الصيد الغائب بقوله هو في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال كلوا **ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين** لنهيه عليه السلام عن لبس هذه الاشياء **فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين** اراد من

الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء **ولا مصبوغا بورس** وهو نبت اصفر طيب
الرائحة **ولا زعفران الا ان يكون غسيلا** بحيث لا يخرج رائحته فيجوز للمحرم لبسه حينئذ لان المنع كان للطيب
لا للونه **وعنعه من العصفر** اي عن المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم
بلبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما يخف خفته كالبنفسج والقيصوم ونحوهما **ويغتسل ويستحم**
المحرم لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم **ولم يكره شد الهميان** وهو كيس الطاء ما يوضع فيه الدراهم ويشده
المسافر في وسطه **مطلقا** اي سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه
يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلا يكره ولا ضرورة في نفقة غيره **ولنا** ان هذا كاشتمال الازار
ولبس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته
بالحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل **ولا الاستظلال بالمحمل**
والفسطاط وهو الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روي ان عمر رضي
الله عنه كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط فاني والممنوع ما يمس راسه بالنار
ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا **او هبط واديا**
او لقي ركبا جمع راكب **وبالاسحار** وهو معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يلبون جهرا في هذه الاحوال **فصل** في صفة افعال الحج **واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام**
لان المقصود هو البيت وهو فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة **فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدا بالحجر**
الاسود **فاستقبله وكبر ورفع يديه** حذا منكبيه **كالصلوة** اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر
وقبله ان تمكن من تقبيله لما روي انه صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا **والا**
اي وان لم يتمكن وضع يديه على الحجر وقبلهما لما روي ان عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذا وان
لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا في يده وقبله لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يطوف بالبيت ويستلم الحجر
بمحجن وغيره ويقبل المحجن وان عجز ايضا لكثرة الازدحام **اشار اليه** اي الى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كانه
يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة وترك الاذى واجب اقول تقرر كما سبق ان المصنف طوى من البين المراتب
المترتبة اولها وضع اليد على الحجر والثاني مس الحجر بعصا **ثم يطوف الافاقي طواف القدوم سبعة**
اشواط اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة **ولم يوجبوه**
اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده
لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب **ولنا** ان الله امر بالطواف بقوله وليطوفوا
طواف صدر والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته
لانه سماه تحية وهي اسم لاحسان يبتدي به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان
قيل الامر في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا
قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب ولان سلمناه لكن التحية ليست في معناه بل ذكرت للمشاكلة
فيبدي من الحجر **مما يلي الباب** اي من يمين الحاج **يمينا** هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة
وورا الحطيم ويسمى الحجر وهو الان على ما شاهدنا محطوطة ممدودة على صورة نصف دايرة خارج
عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال ورا الحطيم لقول ابن عباس رضي الله عنهما من طاف
بالبيت فليطف من ورا الحطيم ولما روته عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل
الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف بالحجر وحده اجزاه والحطيم

وان ثبت

وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص الكتاب
ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط **وقد اضطبع من قبل** اي قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل
رداه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر **ويرمل** من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كهيئة مبارز
يتبختر بين الصفين **في الثلاثة الاول** اي في ثلاثة اشواط من اوايل تلك السبعة لما روي انه صلى الله عليه
وسلم رمل في الثلاثة الاول وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم
بعد زوال سببه فان زحمه الناس في الرمل يقف قايما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر
حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له **ثم يمشي على هينته** بكسر الهاء اي سكينته **ويستلم**
الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة **ان تمكن من استلامه كلما مر به** لان هذه الاشواط كركعات الصلوة كما
يستفتح الركعة بالتكبيرة يستفتح الشوط بالاستلام **ويختم به** اي بالاستلام **الطواف** لانه صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك **ونعتبره** اي الطواف **عريانا وبغير طهر** سواء كان حدثا اصغر او اكبر **ومنكوسا** وهو ان يبدا
الطواف من اليسار **ونعيد** ذلك الطواف الناقص **ان امكن والا** اي وان لم يمكن الاعادة **جبر بالدم**
وقال الشافعي لا يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة فيشترط له ما يشترط للصلاة من اللبس
والطهارة والترتيب **ولنا** اطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جايزة
لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب وفايدة الخلاف تظهر في ان فايدة الحج يحلل
بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده **ثم يصلي** اي بعد الفراغ من افعال الحج **ركعتين عند المقام** اي مقام
ابراهيم **او حيث تيسر من المسجد ونوجبها** اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا تجب لانها تابعة من
الطواف ولا دليل على وجوبها فتكون سنة **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم ليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين
والامر للوجوب **ويجيز الوصل بين الاسابيع** الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه **اذا انصرف عن**
وتر وكرهاه يعني اذا جمع بين ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين
لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما فقيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره الوصل بينها اتفاقا
لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع **له** ما روي ان عايشة طافت ثلاثة اسابيع ثم صلت
لكل اسبوع ركعتين **ولهما** قوله صلى الله عليه وسلم ليصلي الطايف الحديث وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا
لثبوت الكراهة في وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافي الكراهة ولا بد من ان يقدر لفظ بلا كراهة في قوله ويجيز
حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهاه **ثم يعود فيستلم**
لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه **ويخرج الى الصفا فيصعد عليه** قدر ما يرى
البيت لانه هو المقصود من الصعود **ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي صلى الله**
عليه وسلم ويدعو لم يذكر الدعا فيما سبق عند استلام الحجر لانه حالة ابتدا العبادة وذكر الدعا هنا
حالة اختتامها والدعا فيها الى كما في الصلوة **ثم ينحط** اي ينزل من الصفا **على هينته** اي سكونه ووقاره قاصدا
نحو المروة **فاذا وافى الميلين** اي بلغ احدهما يقال للاعلام المبنية في طرق مكة اميال وهما شيئان منحوتان
من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة لم يبق اليوم بطن الوادي
لان السيول كبسته **الاخضرين** وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر احمر **سعى**
اي هرول **بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل كالصفا** يعني يفعل في المروة كما يفعل في الصفا من
الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم
لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يوخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللايق للواجب ان يجعل
تبعا للفرض **وهذا شوط** يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط

وفي قوله قدم شوطا نفي لقول الطحاوي من ان الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا
فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ بالشوط الاول من الصفا ويختم الشوط
السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبدأ بالصفا لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأوا بما بدأ الله به
ويجعله اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا
لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما
لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع
به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان
اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلاة الظهر
يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع
من عرفات وعنا الخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات
خطبتين يجلس بينهما يعلم فيها ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي
عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس من الخطايا
ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر
متواليات لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم
الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر
بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عليه
السلام تفكر فيه ان رؤياه الهام لا خرج الى منى فاقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد
طلوع الشمس وقبله لكن الاول اولى لانه عليه السلام فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت
الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة اولكنه بعد تعليمه في خطبة
اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم في الحج والمزدلفة
ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي
انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر
ثنى الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اي
الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلاتين بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى
الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز وكما لا يجوز لهما ان الجمع بينهما لتحصيل امتداد الوقوف حتى يتفرغ
فيه للتضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا للكل في وقت سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما وقع
على خلاف القياس فلا يترك ما في مورده وفي التبيان ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلاة الظهر صحيحة
حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع
او قبله فصلى وحده الصلاتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يمكن
احد ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يمكن ان يجعل نفسه مقتديا
بغيره ولو انفرد ثم احرم بالعصر منعناه عن اداء العصر بالجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال
زفر يجوز له لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر في وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا لاداء
الظهر لانها معمولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فيجب مراعاة جميع
ما فيه والسنة وردت بادائها مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة

بخلاف

الى خلاف اخر وهو ان تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كاف في الجمع
والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر الان زفر شرطها في العصر وابو حنيفة شرطها فيهما ثم يتوجه والناس معه
الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل
الذي بوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله صلى الله عليه
وسلم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة
هو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته لانه
عليه السلام استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عليه
السلام بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يعرضوا الوقوف
جزءا من الليل وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا
قوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه فكلمة او للتخيير والمراد مما رواه ان يفوت
عنه الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت
الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه صلى الله عليه وسلم وقف بعد
الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو مارا
ولو كان المدرك مارا بعرفة او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد
تم حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقفة والنوم والاغماء لا يمنع
الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز الطواف حتى لو طاف بالبيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما
ركنا الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج
الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف
فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه
في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فاته وقوف عرفة فقد فاته الحج لقوله صلى الله عليه وسلم
من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا توجب
دما وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه
بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فائدة التحلل وفي فائت الحج وقع
التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى
مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحاج فيها يزدلفون الى الله ويتقربون وقيل لان ادم عليه السلام فيها
ازدلف الى حوى اي دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الازدحام وجاوز
عرفة اي حدودها قبل الغروب لزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل واطالته
غير لازمة فلا يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب
بتركه دم جبرا لنقصانه فقيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه
اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها بعد ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه
اي في سقوط الدم اذا عاد بعد فراق الامام عرفة عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة في رواية
يسقط لانه استدرك ما فاته عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب
النزول بقرب قزح لان نبينا صلى الله عليه وسلم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاي المعجمة

وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانت زادم وهو غير منصرف للعلية والعدل من قازح بمعنى مرتفع
فيصلي بهم المغرب والعشا باذان واقامة ولم يتنفل بينهما اي لم يخلل الاقامة نفلا وقال الشافعي يجمع بينهما
باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشا باذان واقامة
واحدة انما لم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في الجمع بعرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة
لان المغرب فيه موخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقول له بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها
وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة وتركنا اعادته اي
اعادة الاذان للعشا لفصل نفل اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشا وقيل يعيد الاقامة فقط وقال
زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هنا ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى
المغرب بمزدلفة ثم اكل العشا ثم افرد الاقامة للعشا واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى
وضع في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشا اتفاقا ووضع في فرضي المزدلفة اذ في فرضي العرفات يوذن
ثانيا اتفاقا ويجيز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها
لكنه يسي لتركه السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر حتى لو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز
اتفاقا فان الحقائق ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشا وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيهما وكذلك
ذكرها في كتاب النظم لهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة
امامك حين نبه اسامة النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة المغرب فظاهره ان نفس الصلوة التي هي فعل المصلي
لا تمكن ان تكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلاة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف
وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل ويقفون بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه صلى الله
عليه وسلم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شي عليه لان النية في الوقوف ليست
بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف
بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر
ضعف ومرض لما روي انه عليه السلام قدم من مزدلفة الى منى ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا اسفر
الصبح فيبتدي برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عليه السلام فعل كذا بسبع
حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف فانه رمي سبع حصيات ياخذها من قارعة الطريق
ويغسلها لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام امره ان يفعل كذا كحصى الخذف وهو بالخاء
والذال المعجمتين رمي الحصى بالاصابع لما روي ابن عباس انه عليه السلام قال ائتني بسبع حصيات مثل
حصى الخذف يكبر معهن ولا يقف عندهن لانه عليه السلام لم يقف عندها فباي هيئة رماها
يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعدها عنها مقدار
خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت
بعيدة من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع
التلبية عند اولاهن اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع من
عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطعها
لما رجع من عرفات ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه
يتأول انه يحتمل انه عليه السلام قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم وكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع

التلبية

التلبية

اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين
ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل
ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويجزيه بطينة يابسة ومدرة وقال الشافعي
لا يجوز الا رمي الحجر لانه من المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عليه السلام في
اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمي خشبة لا تجزيه لانها ليست من جنس
الارض وكذا لو رمي ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر
يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان ترمي
جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان اصحابنا اتفقوا في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في اخره قال
ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم جمرة العقبة
وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما بعده كان الرمي في سائر الايام جائز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح
ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى
لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصيره فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على اقرع
لانه عليه السلام امر محرما ليس على راسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراءه لم يجب لعينه
بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق
ربع الراس يجتزي به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ويفضل الحلق على التقصير
لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في
الرابعة والمقصرين وتكراره عليه السلام الدعاء للمحلقين ثلاث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار
التقصير ان ياخذ من رؤوس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه
الا في النساء يعني لم يحل في وطيهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي
الجماع لما روي انه عليه السلام قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا النساء ولا يجعل هذا الرمي
سبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل من غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد
الرمي مع كونه محظورا يدل على انه تحلل ولنا ما رويناه اذا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر
وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها
افضل لانه صلى الله عليه وسلم طاف في اولها سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن
رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان سعى ورمل في
طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران ويحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة
لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء متاخر الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى
الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شي حتى يحلق
ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار
الثلاث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التي يرميها به بدليل قوله يبتدي بالتي تلي مسجد
الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في ذيل الجبل بمنى قيل ثمة عائشة رضي الله
عنها بسبع اي يرمي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة
الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندها ليدعو لانه في وسط عبادات الجمار والدعاء
في اثناء المناسك انسب يحمد الله تعالى ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام

وبدعو رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر
المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان
عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يومر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها
ويسقط الترتيب اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى
ثم بالتي تلي المسجد جاز عندنا وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه
شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون
بعضها تابعا لبعضها وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلاث على
الترتيب في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اذ لم يخرج من منى الى مكة ففي الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم
الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه معناه من تعجل بالنفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم الثاني غير جائز ولو تاخر
حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل
في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكونا اقرب الى التضرع في الدعا بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه
فيه اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال
كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا
فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على الاصل المروي
ولا يوجب المبيت مصدر ميمي من بات بيتا اي البيتوتة في هذه الليالي اي ليالي الرمي وهي ليلة
الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه
دم وان تركه في ليلة يلزمه ثلث دم في ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه
يلزمه دم له ما روي ان النبي عليه السلام بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب كامره ولنا ما روي ان العباس
استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله
عليه السلام غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول ويكره تركه اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة
قبل فراغ الرمي لانه قلبه يكون مشغولا
واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه ثم ينزل اذا نفر بالمحصب
وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحا المهملة اسم موضع
متاعه فيصير كانه في مكة وهو بين منى ومكة ويقال له الخيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله صلى الله عليه
وسلم فينزل عليه السلام فيه اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكرمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف
ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا يسمى طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع
ايضا لا رمل فيها اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة
ويوجبه على الافاقي احترازا عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله
لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له
خلاف بين ابي يوسف ومحمد سيجي عن قريب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف
الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الافاقي
والمكي في واجبات الحج سوا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف
ويأتي زمزم اي بيره فيشرب منها ويستحب ان يأتي الباب
اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويلتزم اي ينصرف وهو يمشي وراه وبصره الى البيت متباكيا
مختصرا

متحسرا او وداعا حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروهة
عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان
المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باحترام بيت الله تعالى لكثرة المشاهدة والعكوف في الاية بمعنى اللبث دون
المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الافاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير شي اي من غير
لزوم دم او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر لا استيطان مكة بعد النفر
وخالفه يعني اذا نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام
النحر قبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال
محمد لا يسقط فقيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا
لان نية الاقامة انما تسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا لكن اصبح مقيما لا يحل له ان يبطر في ذلك
اليوم بالسفر لمحمد انه ادرك وقته فاكد اداه عليه فصار كمن توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف
الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع وتوافق المراة الرجل
في جميع افعال الحج الا في كشف الراس فانها لا تكشف راسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها
لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما يخل بالستر
والحلق لانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر
لها وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيا وتجافيه
عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر المراة لانه عليه السلام امرهن بالتقصير وتمتنع من الطواف
فقط للحيض قيد بالطواف لان ساير افعال الحج جايز لهن لما روي انه عليه السلام قال لعايشة
حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جا يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه
الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت ولو حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر
بلا شي لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنسا الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزامهن بشي فصل
في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلاة كانت او صدقة او غيرها جايز عند اهل السنة خلافا
للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن
نفسه والاخر عن امته المومنين والاعتراض على الشارع باطل اعلم ان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة والنيابة
لا تجري فيها لان الغرض فيها هو اتعاب النفس الامارة لا تحصل بنيابته ونوع منها مالية محضة كالزكاة فالنيابة
تجري فيها لان الغرض منها هو اغناء الفقير يحصل بنيابته ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيثية تتعلق بالبدن
لا يجوز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدايم عن اداته هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جايزة مع القدرة
لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر العلما على ان الحج يقع عن المامور به وللامر ثواب الانفاق ولكن سقط اصل الحج عنه وفي
المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر ايضا ولهذا يشترط فيه النية عن الامر
بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويحج النايب في الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا
من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي
وان لم تكف النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تبلغه بضم التاء اي من مكان تكفيه النفقة لان تنفيذ
وصيته واجب مهما امكن واذا مات المامور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في
بعض الطريق فالابتدا من منزله يعني يبتدي الحج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة
وقالا منها اي من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
لو مات الحاج اي الخارج للحج لنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه

بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه حج عنه من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدا من وطنه **ولو امر بالافراد فقرن** المامور به **فهو مخالف** عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا صح حجه عن الامر وتكون العمرة لنفسه هذا اذا اقرن للامر اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص لسفره وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يودي من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الامر ولا ثم اتى بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يامر به كذا في المحيط لهما انه اتى بتعين المامور به وزاده خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي المتمتع لم يوجد ذلك **ولو امراه به** يعني لو امر رجلان رجلا بحج عن كل واحد منهما حجة **فاهل عن احدهما** على الابهام **ثم عين قبل المضي جعله عن نفسه وقالا عن عين** يعني يقع الحج عمن عينه منها قيل يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه يعني يقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو احرم لا ينوي احدهما بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه كالا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا من المحيط انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا منهما امره بان يعين عنه الاحرام حجة له وقد خالفه بفوت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى ادا الافعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه **ولو هلكت النفقة بعد الافراز** يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد الحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده **حج عنه من ثلث الباقي** يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا ينبغي متى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفاء بالحج فتبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز **ومن باقي الثلث** يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شي بعد الافراز يحج عنه والا فلا **وبطلها** يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شي يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية فكذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلاثة مرتبة **ولو حج من يؤد فرضه عن غيره جعله** اي ما كان مفروضا عليه من الحج **عما نواه لا عن فرضه** يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عليه السلام سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك فقال لا فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عليه السلام اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسالها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لادا الفرض فكان يجوز له ان يحليه عن الحج فكذا يجوز ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف احراما لنفسه نظرا له وكان ذلك مشروعا ثم نسخ **والاحرام عن المغمى**

عليه

عليه جاز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعدما احرم لنفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب عنه في الحكم محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام عن المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به ووضعوا الجمار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا لان هذا اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنها لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقايه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم للاخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه انفق ما لا على ما لظاهر انه يجوز اذنا لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى

فصل في احرام العبد والامة **ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها احرجنا** للمشتري **تحليلها** بفعل محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله **لا ردها** يعني قال زفر يردها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يدرك احرامها وقت الشرا قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كالو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد **وتحليل حرة** يعني اجزنا تحليل حرة **احرمت لنفل ثم تزوجت** وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض **او عبد باذن** اي لو احرم عبد باذن مولاه **تجيزه** اي تجيز ان يحلله المولى والشافعي لا يجيزه قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صادر باذنه ليس له ابطاله كالو اذن لزوجته بذلك واحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكه فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فبقي ابطاله بالاذن لا يصح رجوعه **او زوجة** اي لو احرمت زوجته **لنفل تحللها** زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار وقضا حجة وعمرة **ثم اذن** زوجها بان تحج في ذلك العام **فحجت من عامها جعلناه** اي ذلك الحج **قضا** عن الحجة التي رفضتها **وان لم تنوه** اي تكل لزوجة القضا ان هذه للوصل **واسقطنا العمرة والحجة** عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضا اذا لم تنوه ولا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضا سقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني تلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضا كما اذا تحولت السنة تلزمها العمرة ولنا انها تدارکت ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فادت الحج في وقته من هذا العام فيكون ادا لا ان وقته قايم فلا يحتاج الى نية القضا فيسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المفروض في اوانه فتقرر القضا فلم يقع في السنة القابلة عن القضا الا بالنية

فصل في القران وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجي مصدرا من الثلاثي كلباس **نفضل القران مطلقا** يعني نقول القران افضل من التمتع والافراد **لا الافراد** يعني قال الشافعي الافراد افضل من التمتع والقران اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصوره معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله الموفق

القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولاً ثم بافعال الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله المامًا صحيحًا سواء حل من عمرته او لا والمراد بالافراد هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفاية له ان الافراد ادآء نسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقتين وفي القران ادآؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره عليه السلام لا اهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القارن على مرة وله ان يكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكرارها **فيهل** اي يرفع القارن صوته بان يقول لبيك **بالعمرة والحج معا من الميقات** ولو نواها بقلبه ولم يذكرها بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل **ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما عقيب صلوته** وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام **و** بامره اي القارن **بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا** يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلاث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا ترى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة **ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي** اي رمي جمرة العقبة **فان لم يجد** القارن الدم **صام ثلاثة ايام يختمها بعرفة** هذا قيد لافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي **ولو فاتت** اي القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر **اوجب الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها** يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلاثة ايام مما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلاثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا **ويجيزه** اي صوم ثلاثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله **بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع** وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام بالحج لانه لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من المهذب له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت وانما لم يذكر هذه المسألة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع **ثم يصوم** القارن بعد صيام تلك الثلاثة **سبعة** ايام **اذا رجع** اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص ورد في التمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن اتم فيه فيه فان مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول المقصود منه **ويجيزه** اي صوم هذه السبعة **بعد فراغه** من افعال الحج **بمكة** وهو متعلق بفراغه وقال

قال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا **واذا ابتدا بالوقوف** يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها **بعد رفض العمرة** لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يحصل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا فبمجرد توجهه نوى ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بالشروع في فعل الحج **فلزمه الدم** لانه ترك العمرة وتحلل من احرامها بغير طواف فصار كالمحصر **و** لزمه **القضاء** اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة

فصل في التمتع

نفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه لجمعه بين العبادتين **والعكس رواية** يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة **فيبدأ** من قصد التمتع من الافاقي **بالعمرة** اي باحرامها **من الميقات في اشهر الحج** وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد في احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسألة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية **فيطوف لها** اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر **ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر** لما روي ابن عمر انه عليه السلام فعل هكذا **ولم يأمره به** اي المتمتع بقطع التلبية **عند مشاهدة البيت ان لبى من الحرم وعنده** اي عند الحرم **ان لبى من الميقات** وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر هكذا **ويحلق او يقصر وقد حل** من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا **ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم** وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد **ونفضل تقديمه** اي تقديم الاحرام على يوم التروية **مطلقا** اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صومه ثلاثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عليه السلام قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان ينبه على التفصيل بالارداف **ويفعل كالمفرد** بالحج لانه مود للحج ايضا **ويرمل ويسعى في طواف الزيارة** يعني يرمل في الثلاثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج **اذ لم يكن قدمهما بعده** اي الطواف والسعي وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع **ثم يأتي بدم التمتع** لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا لنعمة الجمع بين العبادتين **فان لم يجد** المتمتع دما **صام كما مر** في فصل القران من معنى صيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله **وان ساق الهدي** بسكون الدال جمع هدية وهو ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية وقريء حتى يبلغ

محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح **كان افضل** من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام ساق
الهدايا مع نفسه ولانه استعداد الطاعة **فان كانت** اي الهدي **بدنة** وهي ناقة او بقرة **قلدها**
اي جعل قطعة من مزاده او نعل قلادة لها **ولا يسن في الغنم** يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال
الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا قوله عليه السلام قلد الغنم مرة ولو كانت سنة لكررها **والاشعار**
وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما **مكروه** عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما
روي انه عليه السلام فعل كذا وله ان الاشعار تعذيب الحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله
عليه السلام لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعريض الهدايا الا بالاشعار وقيل كره ابو حنيفة اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم فيه **وتقدم الاحرام على التقليد** يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم
يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عايشة انه عليه السلام فعل كذا ولنا ما روي
ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله
الظاهرة من النسا **ويجعله تقليده وسوقه محرما** يعني من اراد التمتع صار محرما بلا تلبية كما لو جللها
او اشعرها ولنا قوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود
النية بدون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي ثم يصير
محرما بنية وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف
متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام
الذكر عنده كما لو ركع في الصلاة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما
ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير
محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية
فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي **مكة طاف وسعى ولم يتحلل** كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق
الهدي لما روي انه عليه السلام قال اني قلدت هدي فلا احل حتى انحر **ويحرم بالحج** ويفعل افعاله
فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة **حل من الاحرامين** اي من احرامي الحج والعمرة
جميعا الا في حق النسا فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق
قبل الطواف يجب عليه دمان **ويقرن الافاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة** وليس لهم قران ولا تمتع
لما روي عن عمر انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع لان شرعية القران والتمتع للافاقي كان للترفيه
والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي ولا ترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته تكونان
ميقاتيتين كالافاقي واما لو تمتع المكي بعدما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع
للمكي **واضافوا اليهم** اي الى اهل مكة **من بينهم الى الميقات** فلم يجز القران والتمتع لمن في داخل الميقات
كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم
يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم
القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضر المسجد **فان اعتمر**
الافاقي المتمتع **ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه** لانه اذا
رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون موديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه سفرا اخر
ويشترط في صحة التمتع **ان لا يلم باهله** اي لا ينزل بهم **بينهما** اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة
واحدة **الماما صحيحا** وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد
فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة وقد ساق الهدي **فابطله اذا كان**

سابقا فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك
بطل تمتعه عند محمد **او كان طاف الاكثر** يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السابق طاف اكثر اشواط
العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فانه لا يحج من عامه **او قبل الحلق** يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى
اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسايل له انه لم يجمع بين النسكين في سفر
واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنعه
من التحلل فكان بحكم السفر الاول قايما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله **ومن احرم لها**
اي للعمرة **قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها** اي عمرته **واحرم
بالحج كان متمتعا** لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر
اكثر الاشواط فيها كوجود كلها **وعكسه لو طاف اكثرها** يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط
قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك لان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بينهما فيها **ولو اعتمر
كوفي** دخل مكة بنية التمتع **في الاشهر وحل** بعد فراغه من العمرة **وخرج الى البصرة** ثم اقام فيها خمسة
عشر يوما او اكثر **وعاد** الى مكة **وحج من عامه فهو متمتع** عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا
عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه
لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه اقام بمكة حتى حج من عامه
ذلك يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا
كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد
لان الرجوع من البصرة انشا سفر اخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا
وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد
في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله فلا يكون
متمتعا **ولو افسدها** اي المعتمر المذكور عمرته **واتى البصرة** واقام بها وعاد الى مكة **فقضى** عمرته التي
افسدها ثم احرم بالحج **وحج** من عامه ذلك **فهو بالعكس** يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشا منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد
الى الكوفة بعدما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك كان متمتعا وله انه لما افسد
عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام بها ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من
مكة حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان تكون
عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون
في حكم المكي **والمكي الذي طاف اقلها** اي اقل العمرة **ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه** يعني الاولى له عند
ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته **وقالا يتركها ويقضيها** يعني الاولى له عندهما
ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل
العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف للعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها
لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضا لكونها غير موقتة بخلاف
الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها
تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل
اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضا واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في
معنى فايت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبرا لنقصان عمله لانه ارتكب المنهي

فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه **اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم** اي شاة **وفي الاقل صدقة** يعني يجب عليه في تطيبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية **ونوجبه** اي الدم **في الناسي** اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لاشي عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء في الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان في الصوم **لا الصبي** بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شي وقال الشافعي يجب عليه جزاء التطيبا لشان الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب **في شمه** اي في شم المحرم طيبا وقال الشافعي عليه دم لان الغرض من الطيب الرايحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرايحة ان حصلت له بلا قصده لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثره معفو بدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم شيا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا **واكل كثيره** اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره **موجب له** اي للاكل دما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام **وفي قليله** اي في اكل قليل من الطيب **صدقة بقدره** اي بقدر الدم يعني اذا التزق الطيب بثلث فمه تلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم فان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استمتاع فصار كاكله مع الطعام وله ان الفم يقصد تطيبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطيب الفم حينيذ لا يكون مقصودا **ويجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط** الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما **ويشترط لهما** اي لكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به **كمال يوم** يعني حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه تلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كساير المحظورات ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام سيل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه الصلاة والسلام عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتداة ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقبا والخفين يلزمه واحد لانه جنس واحد في المخيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما للاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة لان تلك الحمى ما دامت قايمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدث حمى اخرى اختلف حكم اللبس فيلزمه كفارة اخرى **ولو لم يجد** المحرم ما يتزر به **الا السراويل فلبسه ولم يفتقه** بفتح حرف المضارعة وضم التا اي لم يشقه **نوجبه** اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه ليستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الحرج ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا تسقط حرمته فيجب عليه الجزا كما وجب في الحلق لدفع الاذى **واجزنا وضع القبا على المنكبين من غير ادخال اليدين** وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد لبس هكذا عادة ولنا انه اتزر لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لا باس لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف **والغسل بالخطمي والادهان موجب له وقالا صدقه** يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي ودهن عضوه بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شي عليه هذا اذا استكثر منه واما اذا استقل منه فعليه صدقة اتفاقا من العوايد له ان الخطمي لا يخلوا عن طيب ولهذا تطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتتكامل به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا انه فيه ارتفاقا

من جهة ازالة الشعث فتقصر به الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رايحة طيبة ولا شي في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شي عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين **وتاخير النسك** اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق وطواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار الثلاث الى يوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق **وتقديمه** اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي **موجب له مطلقا** اي ملزم له دما عند ابي حنيفة سواء كان التقديم والتاخير من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم **ونجا لفه مطلقا** يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام لما سيل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط **واعتبره في المكان دون الزمان** يعني قال محمد يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك بامكنتها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا يودي في غير اوانه على وجه القضا ولا يودي في غير امكنتها **وكذا حلق موضع المحاجم** جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة **وقالا صدقة** لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام وكذا ما يكون وسيلة لها **وله** ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد ازال منه التفث فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكتفي بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية **ونلحق الربع بالكل فيه** اي في الراس **لا ثلاث شعرات** يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي حلق ثلاث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب بتفويت ثلاث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول **ولنا** ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شي لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب **ولو حلق غيره** اي المحرم عضو غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا **لا نلزمه بها** اي نلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كلباس المخيط غيره **ولنا** ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق له ويلزمه دم ويقتصر في غيره فتكفيه الصدقة **او حلقه** اي المحرم رجل **اخر بغير امره معناه** اي المحلوق **فيما نغرمه** اي فيما نامر المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقا **عن الرجوع عن الحالق** وقال زفر يرجع بما غرمه على الحالق لانه صار سببا لغرامته فيما حلق له بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع بما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله نغرمه يدل على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نايما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان النايم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار

فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء عليه وبالاكراه ينتفي الماثم دون الحكم ولهذا يجب
الاغتسال على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح في الحرم لان هذا الدم غير مختص
بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما او صام ثلاثة ايام او تصدق
بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين في اي موضع شا لما روي انه عليه
السلام قال لكعب بن عجرة ايوذيك هوام راسك فقال نعم فقال عليه السلام احلق واذبح شاة او صم ثلاثة ايام
او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر وجوز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغدا
والعشا لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا
يتادى بدون التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا
وبها اي يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منهما ربع لمجموع اليدين والرجلين
والربع يقوم مقام الكل واوجبا على محرم قص اظافيره عن ثلاث اصابع من يده الواحدة صاعا ونصفا
يعني عن كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يده الواحدة لانه لو كان من يديه يجب
الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص له ان الدم كان واجبا في قص اصابع يده فيجب في ثلاثتها
لانه اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصبا للبدل
للبدل بالراي وانه غير جائز فاوجب محمد دما في خمسة اي في قصه خمسة اظفار متفرقا اي من يديه
ورجليه لانها ربع جميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في القص لكونه
سبب الراحة وهي انما تكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم
وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شا ويتصدق بباقيه ودما
في يدين او رجلين في مجلسين يعني اذا قص اظافير يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما
كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيد بانعدام التخلل لان الكفارة
لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه ان كان في مجلس واحد
يجب دم واحد اتفاقا من الخلائق له ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخل كفارات الافطار في ايام رمضان
وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارات الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم تجب على المكره
والمخطي فيندري بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة ونفسد
الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنائمة والمكرهة
غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين
الجماع وبهذه الاعذار لم تنعدم فيجب عليه الدم والقضا من عام قابل والاتمام يعني اتمام افعال
الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عليه السلام سئل عمن واقع امراته وهما محرمان
بالحج فقال عليه السلام يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وبعده ببدنة اي يجب بدنة
اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عليه السلام قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا نفسد يعني اذا
جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها
كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة
الافعال لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن من الفساد اعلم ان الجماع بعد
الوقوف انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسده اقامة للاكثر مقام الكل كذا في النهاية
وتعدد الهدي لتعدده بعدها يعني من وطئ بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة ولكل وطي بعدها

شاة

شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزا على حسب
الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متاكدا فيغلظ موجبه والجنايات بعدها صارت
قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ويجب به اي بالجماع دم بعد الحلق
لان احرامه باق في حق النسا او زايل في غيرهن فخفت الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني
يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان كلا منهما ارتفاق من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد
الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لو قال وبقبلة او لمس بشهوة لكان اولي لان النظر الي فرج امراته من دواعي الجماع
لكن لا يجب به شي وان انزل به كذا في الهداية ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين الذين افسدا حجهما
بالجماع قبل الوقوف في القضا من قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما
من مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عند حالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند الاحرام
لانه هو وقت التحرز ولم نعين مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يؤمران
بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليحترزا عنه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في
القضا موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الي الافتراق مع ان خوف الفساد على المراة اذا
فرقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة
ونفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضا يعني
المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وبعدها
اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر فوجب دما لا بدنة ولا نفسدها وقال الشافعي يفسد
عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سوا ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة كالحج ولنا ان الطواف
ركن للعمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن للحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعدها لا يفسدها كما ان الجماع
قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة سنة لما روي انه عليه السلام قال لمن ساله عن العمرة
ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة وتجب الطهارة
اي يشترط للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عليه السلام الطواف
بالبيت صلاة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا
لزمه صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل
النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا
فعليه دم لان النقصان فاحش فتغلظ في جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا
يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه افحش من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف
جنبا يجب بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدما وراكبا اي ان طاف راكبا من غير
عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الي راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة
الطواف فيجبر بالدم ويستحب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه
محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الي اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقرا وفي
نقصانه خفة وتجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الي اهله فعليه ان يعود الي
مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة
في الحدث ايضا وانما صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت
بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا
لانه اعاده في وقته وفي النهاية انما تطهر به هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعده فعليه دم لان الطواف

الاول لما انتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لتركه الواجب وذكر الامام المحبوبي انه لم يعد السعي فلا شي عليه لان الطهاره ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يوتي على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا يتحلل به وبه اختار صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخيره النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق ولزمه عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني يرفع نقصانه **ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا** في حق النسا **حتى يطوفه** بذلك الاحرام **ولو ترك اقله** اي اقل طواف الزيارة **او الصدر** اي كل طواف الصدر **او اكثره** اي اكثر طواف الصدر **او السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم** قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في تركه الصدر والسعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في تركه رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلاث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في تركه رمي يوم يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم **ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلاث فصدقة** اي فيلزمه صدقة

فصل في جزا الصيد

ويجب الجزا على المحرم **بقتله الصيد** اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارضان **ناسيا او عامدا** في قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرمات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية فلان مورد الاية فيمن تعمد او لان الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطي والناسي لا يستحقان الوعيد **مبتديا** وهو الذي قتل الصيد مرة **او عايدا** وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العايد اشد جناية ولعل الغاية في ذكره دفع قول من قال لا جزا على العايد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزا العايد الانتقام في الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العايد مستفاد من الاية بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا **وتوجبه** اي الجزا على المحرم **بالدلالة** اي بدلالته على الصيد وقال الشافعي لا جزا على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزا معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدلالة ليست بقتل **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم للمحرمين السايلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يتجه السوال مع ان في الدلالة عليه تفويتا لامنه وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي صيد فعليه الجزا ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شي عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينة بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله لا شي عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد

فادخلنه

نادا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزا لانه اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فلما ادا عنده صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزا واحد لانه اعلمه بصيد واحد **ولو دل حلال عليه** اي على الصيد محرما او غيره **في الحرم لزمنا المباشر لا الدال** وقال زفر يلزمه الجزا على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم الجزا على المحرم الدال على قتل الصيد **ولنا** ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الامن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه **فيقومه** اي الصيد المقتول **عدلان في موضع القتل** اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن **او قربه ان كان في بر** اي اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزا الصيد في موضعين احدهما فيمن تثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزا والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم بين المصنف الموضع الاول بقوله **وخيرها وها القاتل** يعني قال محمد الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير في اختيار احدها **في ان يشتري** هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خير والفعل المقدر بعدها اي هما خير القاتل **بها** اي بقيمة الصيد **هديا فيذبحه** فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شي وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبحه في غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف تجب قيمته كذا في التبيين **ويجوز منها ما يجزي في الاضحية شرط** وهذه المسلة معترضة بين ذكر الخيار في اقسام الكفارة يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشتري به الاضحية فبلغت قيمة جمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير **وله** ما روي انه عليه السلام قال ابر الهدي الجذع من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به الهدي **او طعاما** هذا معطوف على قوله هديا **فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر وصاعا من تمر او شعير** في اي موضع كان **او يصوم** بالنصب عطف على قوله يشتري يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام مسكين يوما **فان فضل** اي بقي في تصدقه على كل مسكين **اقل من نصف صاع** او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء **اخرجه** اي تصدق به **او صام عنه يوما** لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدي وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او **ولهما** ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يحصل رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما **واوجب انحكما** هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان **بالهدي نظيره** اي نظير الصيد **من الاهل صورة** ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشتري مماثله قيمة وفي الحقايق الماكول وغير الماكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز في غير الماكول عن الهدي في ظاهر الرواية والماكول يجب قيمته بالغة ما بلغ **وقالا قيمة** بالرفع يعني يجب قيمة في المثلي **كما في غير المثلي والا** اي ان لم يكن له نظير **فكما قالا** يعني يجب القيمة عنده ايضا ولقايل ان يقول قوله كما في غير المثلي كان يغني عن قوله والا فكما قالا **له** ان الله تعالى اوجب المثل

في قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية فجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول
من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هديا يبلغ الكعبة وحقيقة المثل ما تماثل الشي صورة
ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة فاذا لم يوجد للمقتول نظير صورة **ولهما**
ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم تماثل الشاة
مع اتحاد الجنس فكيف يماثل الظبي وجب حمل المثل في الاية على المثل معنى **واوجبناه** اي الجزا **على التخيير**
اي كما بين في المسالة السابقة **لا الترتيب** اي قال زفر يجب الهدي اولا ثم الطعام ثم الصيام لان التخيير
تخفيف والملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في المرتبة كما في اية قطاع الطريق **ولنا** ان
حقيقة او تكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة
فوزعت عقوبتهم على حسبها غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب
ولو اشتركا في قتله اي في قتل الصيد **لزم كلا** اي كل واحد منهما **جزاء** وقال الشافعي يجب عليهما جزاء
واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاوه واحدا كجماعة اتلفوا شاة انسان **ولنا** ان هذا جناية على
الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد **وحلالان**
اي لو اشترك حلالان **في صيد الحرم كان عليهما** جزاء واحد لان الضمان بدل على المحل لا جزاء عن الفعل
فيتحد باتحاد المحل فلا ينظر الى تكرار الفعل **او محرم** اي لو قتل محرم **صيد الحرم فجزاء واحد** اي فيجب جزاء
واحد لا جزاءان كما اقتضاها القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت
امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزا واحد **ويجب ضمان النقصان**
بجرحه اي جرح الصيد **او قطع عضوه او نتف شعره** لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه
كما يضمن الكل هذا اذا برا وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شي عليه وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او براء ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي
الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين **والقيمة** اي تجب قيمة الصيد **بقطع قوايمه ونتف**
ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فصار كتفويت كله **وكسر بيضه** مثلا لو كسر بيض نعامة
فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان البيض
صحيحا وان كان مذرا فلا شي عليه لانه لم يتلف اصل صيد **وان خرج منه** اي من البيض بعد
ضربه فرخ **ميت** وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت **ضمنه** اي ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة
معدة لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا **ويجب على الحلال**
ارساله اي ارسال صيد اصطاده في الحل **اذا ادخله الحرم** وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال
لانه داخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال
اتفاقا **له** انه صيد حل وبره سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شا **ولنا** انه بعد
ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم **ولو احرم**
بعده او جوبه يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزم لانه ملكه فلا
فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام **ولنا** انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فيجب
ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه **ولا يوجب ارسال**
ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده
لان الطير لا يكون في يده حقيقة كما لو اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده
حكما يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسييب الدابة حرام **له** ان ما في بيته في يده حكما فيجب

ارساله

ارساله كما لو كان في يده حقيقة **ولنا** ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم
ثم مات الصيد فلا شي عليه وفايدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد
بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيدا اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقايق **والمرسل**
من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه اراد من يده
يده الحقيقية لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام
لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي **لهما** ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله
فقد احسن وما على المحسنين من سبيل **وله** ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا عين ارساله لانه كان له
ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن **ولو قتل احدها** اي احد المحرمين
صيد الاخر اي صيده الماخوذ بعد الاحرام **ضمنا** اي ضمن كل منهما جزاءه الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته
الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذلك **حكما برجوع الاول على القاتل** بما اداه وقال زفر لا يرجع
لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره **ولنا** ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان
ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان ويرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم **ولا يوجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا التحلل**
يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن
كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فتتعدد جناياته فيتعدد جزاوها
ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق
اسقاط الجزاء كما اعتبرنا ويل الباغي اذا اتلف مال عادل فسقط عنه الضمان **ونغرم الحلال بالقيمة**
في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على
الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا فيجوز له ان يصوم بان اكل نصف صاع من
الطعام من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير
في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شي اتفاقا **ولنا** انه ازال الامن
عن صيد حرم كان امنا لحق الله تعالى فيلزمه اثبات الامن من الجوع لفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان
باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء لفعله والصوم فعل فجاز
يصلح ان يكون جزاء لفعل محرم **وفي الهدي** اي في جوازه لصيد الحرم **روايتان** عن مشايخنا في رواية لا يجوز
بناء وجهه من دليلنا السابق فيشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق
المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب
لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان
الاحرام لانه وجب حقا لله فوفر من الشبهين حظه فلا يجوز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني
ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل
عنه روايتين **واوجبنا الجزا عليه** اي على الحلال **اذا رمى في الحرم** صيدا كاينا في الحل **فاصابه**
في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شي لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل **ولنا** ان التعرض
للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي نايما في الحل وراسه في الحرم
فقتله انسان لا شي عليه لان المعتبر في الصيد قوايمه ولو كان نايما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير
مستقر بقوايمه **ولا يوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء** اي جزاء الصيد **لو سرق**
المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير

ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب يسقط عندنا
خلافا له واكله منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي بعد اداء جزائه مضمن يعني
يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى
جزاءه ثم اكل منه لا شي عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لمحله وقيد
بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد
بعد ما كسره وادى جزاءه لا شي عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر
انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء
لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة
ولهذا لا يحل له تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من
محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة
بخلاف محرم اخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا ولا شي في قتل
غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة
اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عليه السلام قال يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز
تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقيل وقرد وقال زفر لا يجب
لانها ما تسكن في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها او ممتنعة بقوايمها او انيابها
فكانت صيودا ولا شي في برغوث وقرادة وبعوض ونملة موذية كانت او غيرها لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن ويوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لا يصال الاذى يعني يجب
الجزاء بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من
المستثناة ولنا ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة
وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه حينئذ لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن الثاني
وفي المحيط اذا امكن دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصايل جملا الا انه يضمن
لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتله المصول عليه لا يضمن
قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينتظر حق مالكه ويجب في
الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه
غير ماكول قيمة لا تجاوز دما اي قيمة شاة لا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة
ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرما ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة
لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء عن قملة ولم تقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
ان في قملة كسرة اي قطعة خبز وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف صاع من بدنه لان
في ازالتها منه ارتفاقا قيد به لانه لو قتلها في بدن غيره لا شي عليه والقاتلة كقتلها وكذا وضع
الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شي عليه وجرادة انما
وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولو نزا
ظبي على شاة تلحق ولدها بها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد
يتبع الام كما في الرقية والحرية لا به يعني قال الشافعي الولد يلحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد

ينسب

ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه
اي لم يوجد من المحرم فعل كامره باصطياده او دلالة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا باس باكل المحرم لحم
صيد اصطاده حلال وذبحه وبذبح الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست
بصيود وحرموا الحمامة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد
حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة
وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارضي
كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا
لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره
اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار كالحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن
اهلية الذكوة كما قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة
اي تناولها اولى من الصيد اي تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى
اكل الميتة او الصيد ويخيره له مكفرا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد وياكل
ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب
المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي الميتة ارتكاب محظور واحد فكان
هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى
والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمنوه اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النامي
من شجر الحرم وهو ما ينبت الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس
حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه
وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع فيه منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك
لا ضمان عليه لكنه ياثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات
له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله
عليه السلام لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه
قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع ولكن يتصدق به على
الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز
وان ادى قيمته وتجيز ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب
عنه متعذر فالتحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها فاذا قطعه الدواب
باطلاق صواحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل التحشيش ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة ترفع
الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه عليه السلام جوز
قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست نباتا وانما هي مودعة ولم يحرم المدينة اي لا حرم
للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عليه السلام ان ابراهيم حرم مكة وانا
احرم المدينة ولنا قول عايشة رضي الله عنها كان لال محمد بالمدينة وحوش يمسكونها وان
الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها والحرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم
يعني اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراؤه صيدا صاده محرم لانه ان
كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان البيع قائما
وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البايع اصطاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع الجزاء

عند وعلى المشتري ان يعطي قيمته له اذ كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبايع
كذا ذكره الناطفي **ويجوز نكاحه** اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح
المحرم ولا ينكح وفي تزويج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنده **ولنا** ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة
وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح على الدلالة على فعله
وضع في النكاح اذ الرجعة تجوز اتفاقا **ويلزم القارن دمين في كل جناية** اي في كل جناية يلزمه
فيها **على المفرد دم** وقال الشافعي يلزم دم لان احرام القارن واحد وسعيه واحد فكذا اجزاء جناياته
يكون واحدا **ولنا** ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه للعبادتين فتكون جنايته في
احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب
الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات
دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير

فصل في الاحصار

يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا
ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو ولان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو **ولنا** ان الاحصار هو
المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **فيبعث المحصر شاة** لان المنصوص عليه هو الهدي
وادناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشترى
بها شاة فتذبح في الحرم **والقارن دمين** لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا
ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضره ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي واحد
من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث صار رافضا احداهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان
المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن
واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل **ولو كان المحصر مامورا**
بالحج **يوجبها عليه** اي ابو يوسف الشاة على المامور لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون
خلاصه بالدم عليه **وهما على الامر** لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه
وهذه المسئلة من الزوايد لم ينبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح **ولا يجوز ذبحها في**
مكانه اي مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روي انه صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية
وذبح الهدي بها **ولنا** قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى
الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه **بل يواعد بذبح** يعني تواعد
المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين **في الحرم ثم يتحلل** ويوجب ابو يوسف على المحصر **الحلق**
لانه عجز عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان
للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق **وهو** اي دم الاحصار يعني ذبحه **قبل**
يوم النحر جائز عند ابي حنيفة **كالمحصر بالعمرة** يعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جائزا
قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشيرا الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران
موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار يختص
بالمكان وهو الحرم اتفاقا **لهما** انه دم يتحلل به وقايم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جايز
فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار في العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن
احصارها **وله** اطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان

في العمرة

واما اختصاصه

واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم **ولا يجوز الصوم**
يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فيبقى محرما ابدا **لو اعسر** اي صار ذا عسر بحيث عجز عن الهدي
وقال الشافعي يجوز ان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مكانه
كالمتمتع **ولنا** ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا **واذا**
تحلل المحصر يامره بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر لم يكن
من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر
والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف **فيقضي القارن المحصر**
عندنا **بحجة وعمرتين** اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى
فلانه فاته الحج ومن فاته الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه
الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة **والمفرد** اي ويقضي المحصر المفرد بالحج **بحجة**
وعمرة علته ظاهرة مما سبق **واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي** الاحرام فالمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما
لا يلزمه التوجه لان مقصوده هو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم
الثاني هو قوله **فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى** اي يتوجه لاداء الحج لزوال
العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه **او الهدي وحده** اي قدر على ادراك
الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث **تحلل** بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل **او الحج دونه**
هذا هو القسم الرابع يعني اذا قدر على ادراك الحج دون الهدي **اجزأه** اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي
لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف **ولنا** ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان
الهدي ملكه وقد تعين لمقصوده وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وللمال
حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا
القسم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج
ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة
فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت **ولا تحقق الاحصار بمكة الا لمن منع من الطواف**
مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز
عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر على الطواف دون الوقوف طاف فيتحلل
فعليه قضاء حجة وان وقف وعجز عن الطواف يكون ~~محصرا اتفاقا~~ حاجا ويبقى محرما حتى يطوفه وقال
الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم **له** اطلاق قوله تعالى فان احصرتم **ولنا** ما ورد في حق المحصرين
وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي
وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

فصل في العمرة

ولا تفرض العمرة
وقال الشافعي هي فرض لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج **ولنا** قوله عليه السلام
الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معناه العمرة
مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على الفرضية لا تثبت مع التعارض **وتجمعها الاحرام**
والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته مواخذة لان هذه الاشيا اجزاء للعمرة والكل
يجمع اجزاءه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع يجيء لازما قال الجوهري
الجمع ضد التفرق فيكون في مقدرة في الضمير المنصوب يعني يجتمع في العمرة هذه الاشيا ولو قال

وتتحقق بالاحرام الى اخره لكان اوضح **ولا تفوت** اي العمرة **وتجوز في كل العام** اي في كل ايامه
بلا كراهية **الا يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق** لما روي ان عايشة رضي الله عنها كانت
تكرهها في هذه الايام **فصل** في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم **يهدي**
من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة **وتجزي منها الثني** وهو من الابل
ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الغنم ابن سنة **والجذع من الضان** جمع الضاني وهو خلاف
المعز كركب وراكب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ماله ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل
وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جايز لما روي انه عليه السلام قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر
عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فتكون في الجواز
كذلك **لا مقطوع الاذن** اي لا يجزي في الهدي مقطوع الاذن ولا مخروقه طولا كان او عرضا لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن تضحية كل منهما **وقطع ربعها** اي ربع الاذن وهو مبتدأ **او ثلثها او الزايد**
عليه اي على الثلث **او على النصف وجه قال لا مانع** وهو خبره اقول لو قال مانع وجه قال لا لكان
احسن لان الارداف انما يكون بعد المتعري بالخلاف هذه اربع روايات عن ابي حنيفة في مقدار المقطوع
من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قايم مقام الكل وجه الثانية ان الثلث كثير لقوله
عليه السلام في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزايد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية
الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالنسبة **ولا مقطوع**
الذنب واليد ولا العوراء والعجفا اي المهزولة لنهيه عليه السلام عن تضحية هذه المذكورات
والعرجا التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عليه السلام قال حين سيل عن تضحية العرجا اذا بلغت
المنسك جازت **ولو نذر بدنة لم تخص الابل** وقالا انه فخص به لان البدنة غير البقرة لما
روي عن جابر رضي الله عنه انه قال كنا نحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على
المغايرة فلا يتناولها لفظ البدنة بهذا اذا لم ينويها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا **ولا عين**
البقر لفقدها اي لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامة فيها
اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها تقوم البقرة مقامها لاشتراكهما في الضخامة **فتختار** اي
الناذر عندنا بين اهدا الابل والبقر لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال البدنة من الابل والبقر
ويختص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجزيه
فيد بذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم
ولو نذر جزورا وهو ما يذبح ليتصدق لحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا **له** قوله تعالى والبدن جعلناها
لكم من شعاير الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية
فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر **وتجزي البدنة عن سبعة** لما روي انه عليه السلام
قال اشرك سبعة في بدنة **نشترط قصدهم القربة** يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا
اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم
قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها **ولنا ان الذبح** في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى
ولو اختلفا جهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة
ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم
واختلفت جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال
زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي **ولنا** ان الاراقة متجزئة وهي القربة واختلاف جهات القرب
متعلقة لمن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة **ويجوز الاكل** اي اكل المتمتع والقارن **من**

دمي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده
وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة **ولنا** انه دم شكر على نعمة جمعه
بين العبادتين في سفر واحد فصار كدم الاضحية **ولا يجوز ذبحهما** اي ذبح دمي المتعة والقران **قبل يوم**
النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات **ولنا** انه دم نسك فاشبه
الاضحية **ويفضل فيه** اي في يوم النحر **ذبح التطوع في الاصح** قيد به دفعا لما قاله القدوري من
ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع تتحقق بتبليغه الى الحرم
فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر
والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما
ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون
دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم النذر عندهما وعند ابي يوسف بالمكان
ويوكل منه اي من هدي التطوع يعني يجوز ان يأكل المهدي والاغنيا منه لما صح انه عليه السلام اكل من
هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما تحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما
تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره من الاغنيا **وتجوز ذبح بقية الهدايا** كدماء
الكفارات **قبله** اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجبر اولى **ولا يوكل منها**
لانها صدقات فلا يأكل منها الاغنيا ولا صاحبها **ويتعين الحرم لذبح الهدايا** لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة **ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم** يعني اذا ذبح دم الجبر والجناية يجوز
تصدقه على مساكين فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة
على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم **ولنا** ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس لا التصدق
على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان **ولا يجب التعريف بها** اي
بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبي عن النقل
الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف هدي المتعة او القران او التطوع فحسن لانه دم نسك وتشهيره اجوز
تحقيقا لمعنى التغاير **ولا يقلد الا البدن** بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون
الا من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران **لا الجبر والجناية** يعني لا يقلد دم الجبر كدم
الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق **والافضل نحر الابل** وهي قايمة
وهو قطع موضع القلادة من صدرها **وذبح البقر والغنم** مع اضجاعها لما نقل انه عليه السلام
فعل كذا **وبنفسه ان عرف** يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع
ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة **وخطامها** وهو ما يجعل على انف البعير
لانه عليه السلام امر عليا رضي الله عنه بذلك **ولا يعطي اجر الجزار منها** لانه عليه السلام نهى
عليا عن ذلك **ولا يجوز ركوبها** اي ركوب البدنة **للمضطر** اي السايق المضطر الى ركوبها **لا مطلقا**
يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق
بدنة فقال عليه السلام اركبها ويحك **ولنا** ان البدنة بعينها خالصة لله عز وجل فلا يصرف شيئا
من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله عليه السلام
ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهي كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه **وينضح**
ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا تتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة
من وقت الذبح **فان كانت بعيدة حلب وتصدق** بلبنها **وان انتفع به** شربا او بيعا او دفعه

الي غني **ضمنه** لانها صارت بجميع اجزايها خالصة لحق الله فيصرفه الفقرا فان ولدت تصدق بولدها
اوذبحه معها **ولو عطب** اي هلك في الطريق هدي **تطوع سقط** سقط عن المهدي لعدم تعينه لان
او واجب اي لو عطب هدي واجب **او تعيب** بحيث يمنع الجواز كذهاب العين
محل القربة فات **اعاض عنه** والاذن ونحوها وفي بعض النسخ او معيب علي وزن مشيب عطف علي قوله او تطوع
وصنع به اي بالمعيب اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتي يذبحه في محله
فان لانه خالص ملكه **او بدنة** يعني لو عطبت بدنة في الطريق اراد به القريب الي العطب
مات **كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها** اي ضرب بتلك القلادة
وتصدق بها علي الفقراء صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقرا دون الاغنيا
مات لانها ملكه اي بالبدنة الاولي **اعاض عنها وفعل بتلك** **او واجبة** اي ان كانت واجبة

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه
باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة سمي بها لتساوي العوضين في العينية
وبيع العين بالدين وهو المداينة وهو بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف
يقال هما قيضان اي متساويان وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف **ينعقد البيع بايجاب** وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت
مطلقا **وقبول** وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الي ان البيع معني يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول
حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشتري الاب من ابنه الصغير
او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت منه هذا بكذا فان الاب منه لوفور
شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الي القبول ثانيا فيكون اصيلا في حق نفسه نايبا عن الصغير
حتي لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا علي ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير
كانت العهدة علي الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشرا من ابنه الصغير لا يبرا من الدين حتي ينصب
القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده علي الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد **بصيغة المضي**
فيهما حتي لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة المضي لان صيغة المستقبل لا تدل
علي الوجود جزما فيحمل علي العدة فلا يدل علي الانشا واما صيغة الماضي فدالة علي الوجود فانا لم يسبق
المخبر به يحمل علي الانشا ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد
فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل
يرد علي هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر
بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالف الا بالبيع الثابت اقتضا فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه **وبكل**
لفظ يدل علي معناهما اي معني الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا
بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معني بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما
وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا ينعقد **مطلقا**
البيع كذا في الخانية **وبالتعاطي** اي باعطا المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول
في الاصح احترز به عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي
اي في نفايس السلع وخسايسها لكن الاصح انه جايز في الجميع لوجود
اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس
التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطا من احد الجانبين
لكن وضع فلسا واخذ قطعة خلق منه يرم به **وتخيير القابل** اراد به من هو في صدد القبول
في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان
مجازا لان القابل حقيقة لا يبقي له خيار القبول

يكون

يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره
فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير له فمجلسه مجلس العقد بالخطاب
فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بعيدها فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف **فان شا**
قبل الايجاب ويتم البيع **وان شا رده من غير تفريق صفقة** وهي ضرب اليد علي اليد في البيع ثم جعلت
عبارة عن العقد قيد بعدم تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة
فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الي الردي فيبيعهما معا وفي تغيير
ما اوجبه اضرار له **الا بالرضا** استثنا من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقهما
الا ان يرضي البايع فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا الايجاب لا قبولا فاذا رضي به البايع
في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن تكون معلومة واما اذا كان من القيميات
كما اذا اضاف العقد الي عبدين بالف فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن منقسم باعتبار
القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتدا عقد بالحصة وانه لا يجوز **وتفصيل الثمن** يعني اذا
فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وبعت هذا بالف فقبل المشتري في احدهما
يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما
بناء علي ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين **فان قام احدهما قبل**
القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل
علي الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول علي دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل
علي الاعراض فلا يوثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كل لقمتين فقبله لا يجوز في
ظاهر الرواية ولو كان احدهما في ادا العرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف
اليها اخري فقبل جاز **ويلزم بحصولهما** اي بحصول الايجاب والقبول **ولا خيار المجلس** اراد به
غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي رضي الله عنه لكل
واحد من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان ياكله ان كان طعاما قبل التفرق
او قطع الخيار من الجانبين لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا **ولنا** قوله عليه السلام
لا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول علي خيار
القبول وتفرقهما محمول علي التفرق بالاقوال لما جا في رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما **ويكتفي بالاشارة في الاعواض** لان جهالة مقدارها لا تفضي
الي المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها
لا يجوز بالاشارة **ويشترط** في صحة البيع **معرفة المبيع بما ينفي الجهالة** لان المعاملات شرعت
لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه تفضي الي المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الي التسليم
واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز **وقدر**
الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته تفضي الي المنازعة
ايضا **اذا كان في الذمة** قيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الي معرفته كما سبق
بيانه **ولا تعين النقدين فيه** اي في البيع الصحيح **ولو عينا** ولو هذا للوصل بمعني ان يعني وان
عين المتعاقدان النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان
بتعيين العاقدين حتي لو تصارفا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم
او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين

لان ما هو مصوغ منها كانا ءً يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرها من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا وقيدنا البيع بالصحيح لان النقدين تتعين في الفاسد من المصنف **له** ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقائق **ولنا** ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها **ويتعين نقد البلد** وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة **للاطلاق** اي لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرطان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا **فان اختلفت النقود** في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة **عين** يعني لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة عن التسليم **ويجوز بالحال والى اجل معلوم** لما روي انه عليه السلام اشترى بثمن موجل ورهن لاجله درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء المال فاذا مات المشتري من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل **وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل** يعني اذا اراد به عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد تم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان **وله** ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فتعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء **ويجوز بيع الحبوب** بعضها ببعض **المتنوعة** اي المختلفة الجنس **جزافا** وهو فارسي معرب كزافا وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن **وكيلا** لقوله عليه السلام اذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان تكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا **وباناء وحجر مجهولي المقدار** لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكها قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان والا ان الزيادة كالزنبيل اما اذا احتملاهما لا يجوز **وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا** بجر كل بدل من صبرة وبرفعها حال عن فاعل البيع اي قائلا كل قفيز بكذا **مجهول المجموع** صفة الطعام **صحيح في قفيز** اي في قفيز واحد عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفة **واجازاه في الكل** اي في جميع القفزان لان جهالة ازالة هذه الجهالة بيدها بالكيل فلا تكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار ولم تقل وللمشتري الخيار في ذلك القفيز لان الخيار ثابت له عنده سواء سمي جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلانه الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز **وفاسد في صبرتين من جنسين** وهو

معطوف على قوله صحيح على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرتي حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعها مجهول فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة وجائز عندهما **وفي قطيع** وهو معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا صحيح **لهما** في المسئلتين ما مر من الدليل **وله** ان جهالة المبيع مانعة وانما يصح البيع في الاولى في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشياه **وثوب** معطوف على صبرتين **مذارعة** يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا صحيح لما مر من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان **وعشرة اذرع** معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع **من مائة ذراع من دار** **او حمام** عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بمائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة **لهما** ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها **وله** ان الذراع هنا مستعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقله يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي والبيع جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرة او خمسة واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فجهالته لا ترتفع لان سهما يكون من سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا في الكفاية **ولو كانت اسهما جاز** يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيما خرجها من اي موضع كان من الدار فلا يودي الى المنازعة **ولو قابل الثمن بجملة القفزان** بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم **فنقصت** الصبرة عن مائة حين كيلت **تخير المشتري في اخذها بالحصة** اذ شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يمنع فيقسم عليها الثمن **او الفسخ** عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه ما رضي بالشركة لان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم يتخير **فان زادت** الصبرة على مقدار ما سماه **رد الزائد** لان القفيز الزائد على المائة غير معقود عليه **او بجملة ثوب او ارض** يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم **فنقصت** عن الذراع المسمى **تخير في اخذها الكل او تركها** يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا تزاد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف **فان زادت لم ترد** يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما **او بجملتها** يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع بمائة درهم **واجزائها** اي بان قال كل ذراع بدرهم **فنقصت** عن المسمى **تخير في الحصة او الترك** يعني المشتري ان شاء اخذ المذروع بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده فلما انفرد

ها وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها **او زادت** الذرعان من المسمي **فله اخذ الجميع**
اي فيتخير في اخذ الجميع **علي وفق الاجزاء او الفسخ** يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع علي وفق الاجزاء
يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزام غير
صحيح فيتخير **فصل** فيما يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار **يدخل في بيع الدار بناؤها** لان البنا
ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها **ومفاتيحها تبعا** لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح
الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان
كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في
عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات ولا ينتفع بها
بدونه فان قلت طريق الدار لم لا تدخل في بيعها مع ان انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت شرا الدار
بدون الطريق قد يكون مقصود الاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث تدخل الطريق فيها بدون
ذكرها لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع **وفي الارض الشجر** اي يدخل في بيع الارض الشجر
لانه يشبه بنا الدار في القرار ولبس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر
لانه يقلع للحطب **لا الزرع الا بالتسمية** اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع
الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار
شعالها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت
ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح **ولو اطلق شرا نخلة** اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار **يملكه عينها**
اي يملك ابو يوسف المشتري عين النخلة **لا غير** اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض
في بيعها استلزم كون الاصل تبعا **وادخل محمد ارضها** اي ارض النخلة في شرايها بمقدار غلظها
لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكالو اقتسمها
وفي الغاية لفظ الشرا اهل الحجاز يعدونه واهل نجد ينقصونه وقيد باطلاق الشرا لانه لو اشتراها
للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي
اليه العروق اتفاقا **وهو المختار** يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة ومختار في التبيين
لو باع غلاما يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع بالخيار ان شا اعطي ثوبه الذي عليه وان شا اعطي غيره
لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع علي البايع بشي اذ لم يكن له حصة من الثمن
والكاف الحمار يدخل للعرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه يدخل والا فلا **ولو باع نصيبه من دار فعلم**
العاقدين مقدارها **شرط** عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز **ويجيزه** ابو يوسف البيع
مطلقا اي سوا علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الي المنازعة لرضاهما بذلك **وشرط محمد**
علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه **وهذان** القولان **روايتان** عن ابي حنيفة
ذكر المصنف في شرحه ان اثبات اتفاق الروايتين عن الزوايد فلعله سهو منه لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة
وشرا الدار بفنايها وهو سعة امام الدار **فاسد** عند ابي حنيفة لان الفنا مجهول المقدار **ويجيزه**
ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها **واجازاه** اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو
المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة **ولو اشتري ارضا بشجرها فاثمرت**
قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر **سوا** مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا
فاشتراها بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف **فاستهلك البايع ثمرها** قبل القبض **يسقط** ابو يوسف
عن المشتري **ربع الثمن** وهو خمسماية **وهما ثلثه** اي ثلث الثمن وهو ستماية وستة وستون

درها

درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري
يقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شي اتفاقا له ان
الثمر متولد من الشجر حقيقة حتي لو كان الشجر لرجل والارض لرجل فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا
علي الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلي الثمر نصفين فتكون حصة الثمر من
الثمن ربعا فسقط **ولهما** ان الثمر تبع الارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فينقسم
الثمن علي الارض والشجر والثمر فيصيب الثمر ثلث الثمن فسقط **او ثمرتين** يعني في الصورة السابقة
لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان **فثلثه** اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن علي الارض
والشجر فاصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث
الكل **وهما نصفه** لان الثمن وهو الفان انقسم علي الارض والشجر والثمرتين سوا فاصاب الثمرتين
وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن **ولا تدخل الثمرة في بيع الشجر الا بالاشتراط**
اي باشتراط المشتري ان يكون الثمر له لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبايع
الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والاس ونحوها كالثمار **ويوجب التسليم بقطعها**
اي تسليم البايع الشجر بقطع ثمرتها وقال الشافعي لا يجب بل المشتري ابقاؤها الي اوان القطاف
اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد **ولنا** ان المشتري
ما رضي باختلاط ملكه بملك البايع فوجب تفريغه وتسليمه ابتدا بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان
الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من الابتدا **ويجيز شرا غير**
المدرك من الثمر بعد ظهوره **مطلقا** اي سوا ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر
وسوا شرط فيه القطع او لم يشرط **كالمدرك** وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح الا اذا
شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للافات فلا يتحقق بالقدرة علي التسليم الي القطاف وبعد
بدوه يجوز شرط او لم يشرط **ولنا** ان الثمار قبل ظهور بدو صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع
به في الماك فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البايع الاذن في تركها علي الشجر الي حين الانتفاع
بها **ويجب قطعها للحال** ليتفرغ ملك البايع عن ملك المشتري **الا ان رضي البايع بتركها**
علي الشجر الي القطاف **فيطيب** للمشتري **الفضل** اي الزايد الحاصل فيها بسبب تركها لانه
حصل بطريق مباح وان حصل الفضل في ذات الثمر بغير اذن البايع يتصدق به المشتري لحصوله
بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما
يكون زايدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشي لان الثمر ما زاد من الشجر
بل تغير حاله بانضاج الشمس **وان شرطه** اي المشتري في العقد تركها علي الشجر **فسد**
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشرا ثم استاجر الشجر الي وقت الادراك يطيب الفضل
للمشتري لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم تصلح ان تكون متضمنة الاذن فبقي الاذن فيها معتبرا
اصليا بخلاف ما اذا اشتري زرعا واستاجر الارض الي وقت الادراك فان الفضل لا يطيب له
لان هذه الاجارة فسدت بجهالة الاجل والفاسدة صلحت ان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها
وفسادها سري الي ما تضمنته من الاذن **واجاز شرط تركها متناهية العظم** يعني اذا اشتري
فاكهة تناهي عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها علي الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف
وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف تركها بلا شرط
لا شرط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناهها لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزايدة بعد الترك كانت

كانت معدومة حالة البيع فيكون شرا المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا **ويفسد باستثنا ارطال معلومة** يعني اذا باع تمرا في شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وزنا فيه بالارطال لانه لو كان استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكره في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا يرى ان بيعه مجازفة جائز **ويجوز بيع الباقلا** وهو بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت اللام كذا قال الجوهري **والحنطة في قشرها** الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلا **وسنبلها** اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوها فعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق **وله** في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما الاضطراب فيه ولما يذكر بعد من ان الشرا قبل الروية غير جائز عنده **ويودي البائع اجر الكيال** واجر الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البائع وهو يتحقق بالكيل وغيره **وناقد الثمن في رواية** يعني اجرة نقد الثمن على البائع في رواية عن ابي حنيفة لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجره **وللمشتري** اي ويودي المشتري **اجر وزانه** لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن **ويسلمه** اي الثمن **المشتري** الى البائع **اولا** ليتعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين وهذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم الا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط **وان تقابضا سلعتين او ثمنين** يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن **سلما معا** لاستوايهما في التعيين وعدمه **وان وجد زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه** يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البائع كان جيادا ولم يصل اليه وقبضه الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب تسليم المبيع وله ان ينقضه **ولنا** ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار اخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبضه لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي التكملة اذا كان الثمن موجلا ليس للبائع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن **ويغني برد مثل زيوف اتلفها** او تلفت في نفسها **والمطالبة بجياد عند عليه** يعني من كان له على اخر دراهم جياد فاستوفا زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد قيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا ووضع في العلم بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفي يسقط حقه عندهم من جامع المحبوبي له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه **ولهما** انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انقض قبض الاصل لا يسترداد الوصف لو جعل الاصل تبعا

لنفعه

لنفعه وهذا قبل المعقود **ولم نجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا** يعني من اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرما ويقتسمون ثمنه وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبائع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه **له** ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البائع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا **ولنا** ان البائع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره **وتقسط الثمن على الاصل والزايد عند القبض** يعني زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا ملكها المشتري بواسطة تملكه على الاصل وتقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القيمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شي وهذا اصل مختلف فيه يترتب عليه المسايل احدها قوله **فلو اشترى نخلا بتمر معلوم فاثمرت اكثر منه قبل القبض** اي من التمر الثمن وثانيها قوله **وازدادت قيمة جارية قبله** يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض **فقتلت** اي قتلها قاتل خطا **فغرمت** اي غرم القاتل قيمتها **واختار مشتريها البيع** اي امضاه **وتضمين القاتل لا نحل الفضل فيهما** اي في المسلتين وقال الشافعي يحل **فيتصدق به** اي المشتري بما فضل عندنا مثلا في المسلة الاولى اذا كان قيمة التمر الثمن الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة اقفزة وكان التمر الثمن اقفزة اثني عشر قفيزا فاذا قسم عليهما اثلاثا يصيب الثمن الحادث اربعة اقفزة فيتصدق بقفيزا عندنا لانه فضل عن الثمن الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك القفيز وفي المسلة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفين لا تطيب له الالف الزايدة عندنا وتطيب عنده وثالثها قوله **وتقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله** يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم **فترد احدهما معيبا بحصته** يعني اذا وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن عندنا **لا الام بالكل** يعني قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شي ورابعها قوله **ومنعه بالعيب للزيادة المنفصلة بعده** يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قايمة متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصته العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يودي الى الربا وان ردها مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن وتسلم الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة قيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبائع مخير ان شا اخذه وضمن للمشتري ما زاد وان شا تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة ممكن ها هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقايمة لانها ان كانت هالكة بافة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقا وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم تتولد من الاصل كالكسب لا تمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا تمنع الرد عندنا فان شا ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في القنية

فصل

في تصرفات المبيع **للوكيل بالبيع لا يجوز للوكيل بالبيع هبة الثمن** للمشتري بعد قبضه **ولا الابرا عنه** اي ابرا المشتري عن الثمن **ولا الحط منه** اي حط البعض

من الثمن **ولا باجله** اي جعل الثمن موجلا **ولا قبول حوالة به** اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان
هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا **وقالا لا يصح ويضمن** كل الثمن
للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي
الخلاصة في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما
اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان
بالشراء وابرا البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رضي بالعيب وان شاء
رده على الوكيل **ولو اقاله** اي الوكيل بالبيع العقد **صح** قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا وهذا
اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقاله لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن
ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر
كذا في الخلاصة **ولا يسقط الثمن عن المشتري** اذا اقاله الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في
ذمة المشتري كما لا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا
للمشتري مثل الثمن الاول **واسقطاه والزماه الوكيل** لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن
للموكل **ولو وكل بشراء موصوف غير عين فاشتراه** اي الوكيل ذلك الموصوف **من غير نية**
اي من غير ان ينوي الوكيل عند شرايه انه له او للموكل **يعتبر نقده** اي ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال
الوكيل فالمشتري له وان كان من مال الموكل فللموكل **وجعله** اي محمد ما اشتراه **للوكيل** قيد بقوله
غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غايبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل
نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية
لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل او للموكل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا
في النية يحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين **له** ان الاصل في تصرفات العاقد ان يكون له ما لم يوجب مباشرة غيره
ولابي يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا
اعتمادا على الظاهر **ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه
له** اي يشتري المبيع للبايع **باقل مما باعه** اي بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به البايع **قبل النقد**
اي نقد الثمن **فاشتراه** الوكيل **فهو** التوكيل **صحيح** عند ابي حنيفة فيكون المبيع للموكل **ويبطل** ابو يوسف
التوكيل فيكون المبيع للوكيل **وجعله الامر** اي جعل محمد المبيع للموكل **بعقد فاسد** هذا اذا لم
اعلم انه هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسلة
بما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم تحقيقه في
الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة البايع لهذا الشراء لم تكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف
وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه
يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل
توكيله وقيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما
باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول
او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيد ما
الاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة **ومنعه**
اي البايع **من شراء ما باعه باقل منه** اي من الثمن الاول **قبل نقد الثمن** سوا اشتراه من
المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث او الاذن واما

اذا مات

اذا مات البايع فاشترى بايعه اي وارثه هكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز
ايضا لمن لا تقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان يشتري ما باعه البايع هذا الشراء لان شراهم
كشرايه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك
متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد
الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول
جاز اتفاقا ولو باع بالف نسية سنة ثم اشتري به نسية سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل
قدرا له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر **ولنا** في
هذا العقد شبهة الربا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد
المبيع بعيب فيسقط الثمن فاذا اشتراه بسبعماية تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع وما يتمه فيفسد
بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه
مثلا بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزايد في مقابلة المبيع **ولو باع بدراهم سلعة من
شرايه بدنانير اقل قيمة منها** اي من الدراهم **قبل قبضها** اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز فيه
بدنانير لانه لو اشتراه بعرض تكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيبت الدراهم
عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الفايت فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه احتمالا لا
للجواز **له** القياس وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربا **ولنا** انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء
الدين فيحرم احتياطا **ولو باع المولي نفس عبده منه** اي من العبد **بجارية معينة فهلكت قبل
القبض** او استحقها مستحق قبل القبض وبعده **قال** محمد يرجع **عليه** اي المولي على العبد **بقيمتها
وقالا يرجع** عليه **بقيمته** له ان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها
تقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع **ولهما** ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض رجع
البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض رجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية
ولو دفع احد مشتريه كل الثمن لغيبة الاخر اي المشتري الاخر **يحكم له** اي ابو يوسف للمشتري
الحاضر **بقبض نصيبه** دون نصيب الاخر **وعدم رجوعه** بما اداه على الاخر لانه لم يكن وكيلا عنه
وقد تبرع بما اداه من نصيبه فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب البايع من المبيع لاخذ ما اداه من حصته
اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر **وخالفاه فيهما** يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع
كل الثمن ويرجع على الغايب بما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول
لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الاخر ليتمكن من قبض نصيبه اذا كان للبايع حبس المبيع بقبض كل الثمن
فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد كان له
ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما ويصير
غاصبا في قوله من الخلايق **ولو اشترى المفلس عبدا** فحبسه البايع للثمن **فاعتقه** المشتري
قبل قبضه يحكم ابو يوسف **باستسعاء البايع اياه** اي بان يطلب البايع سعاية العبد له في
قيمته **ورجوع العبد به** اي بما اداه بالسعاية **على المشتري** وقالا لا يستسعي البايع العبد
وضع في غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن على المشتري من الخلايق **له** يرجع
ان مالية العبد احتبست عند العبد فتلزم السعاية عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر **ولهما** ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من العبد فلا ضمان عليه واما حق المرتهن
في المرهون اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعار الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس

عنده اذا اعاره المشتري ولو امر عبد قداقر بالرق رجلا بشرايه يعني اذا قال له اشترني فاني
عبد لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه فظهر حرا عتقه اي او بعد
المشتري من الرجوع على العبد بشي وقالا يرجع عليه به اي المشتري على العبد بالثمن ثم هو اي
ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امره بالشرا ولم يقر او اقر ولم يامر
لا يرجع على العبد اتفاقا وقيد بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد
منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد اني عبد فاني عبده ولهما ان البيع
معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشرا معتمدا على كلام العبد فلما اعتبر فرحته
جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفايه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا
قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشتري بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو
الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل
العبد باقراره ضامنا سلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف تتصور هذه المسئلة على قول
ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا
التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه
فادعاه تسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع دعواها كذا في الكافية

فصل في الاستبرا وما يتبعه ويجب لبايع امته يعني لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرها وهو طلب برأة الرحم بحيضة بترك الوطي ولم يوجبوه اي استبراء البايع وقال مالك
يجب لاحتمال ان يكون حبلى ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه
الاستبرا لان ملكه حادث والشرع لم يجز فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبرا وما ذكره من
الصيانة يحصل باستبرا المشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا الا قبل القبض حتى اذا باع جارية
بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض يعني البايع استبرا عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة
الى ان الخلاف في ما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبرا اتفاقا وقيد بقوله قبل
القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كان لم
تزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبرا وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ما لنها
فتثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبرا احتياطا وتنفاه عنه اي الاستبرا عن المولى لزناها
اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبرا لورود النهي عن سقي احد بمايه زرع غيره ولنا ما الزاني
غير محترم فلم يعتبره الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطي واجزنا الموطي مرتفعة
الحيض لا لاياس قبل حولين يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من ان تكون ايسة من الحيض جاز
وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحركونها ايسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز
لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيها لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه
وعين اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر
وعشرا لانها مدة فراغ رحم المراة الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية
اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لانه يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها
وهما ثلاثة اشهر لانها عدة الايسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة
ومشتريها من ماذونه المديون بدين
يعني من اشترى جاريته من عبده الماذون له في التجارة

مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبرها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا
يكتفي بحيضتها عند العبد ولا يستبرها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبرا اتفاقا وقيد بقوله
حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبرا اتفاقا وهذا بنا على ان الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى
في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما يجي بيانه ولو اشترى مكاتبه اخته فحاضت عنده ثم عجز فرد
المكاتب الى الرق يجب على المولى استبراوها عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل
من له قرابة متوسطة كذلك واحترز عن كل من له قرابة قريبة كالولد حتى لو اشترى المكاتب
امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القرابة
المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراها
ولا تصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدثت الملك فيها للمولى فيجب
عليه الاستبراء في الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبرا اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه ويكتفي
بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك
الحيضة لان برأة رحمها عرفت بها وقالا يجب عليه استبراها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف
الزوال وانما تاكد بالقبض فيعتبر حيضتها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امراة او ممن يحرم عليه وطيها او جارية بكرا واكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع
امة بيعا صحيحا فاكتسبت كسابا فهلكت عنده فالاكساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع
لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع له ان المبيع كان للمشتري
فاكسابه تكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان الاكساب المبيع بالبيع
الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع قيد بالاكساب لان زوايدها المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا
وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب ان
ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في
الحقايق ولو اقر انه حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة
عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فتصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب
لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض كما اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو
اشتراه المقر يعتق فلا تصح دعواه بعد ما اقر بالحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيع غير مناسب
لعل توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي البايع امته
المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة ولا شي عليه اي لا يجب العقر على البايع
وهو اجر الوطي لو كان جايزا او قيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشره ان كانت
ثيبا وفي عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه
اي الثمن على العقر الواجب على البايع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا
اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري اقول الجملة
المنفية كانت مزاوجا الوفاقية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف من قوله
فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو ولانها موضع الفصل حينيذ وان
نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان يعني على ما نقص من قيمتها بزوال
البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها غير ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت
قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة يسقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر ولا اجتبارله كذا في الاصل
وهو ثلاثون درهما وثلاث دراهم
والثمن ايضا ماية م

الامام

والزيادات وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان له الخيار وكثير من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من الحقايق
واخذا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا
ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة يوم العقد مايتين
ينقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي ثمانماية وعلى الاكثر وهو مايتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان
ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط
باتلافها من الثمن كساير اجزايها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شي من الثمن ولو استهلك
ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار واثبتاه يعني اذا باع شاة
فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف
فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلاثة والثمن تسعة يسقط
ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شا اخذها
بحصتها من الثمن وان شا تركها فالخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير فحينيذ لم يحتج الى ارداف
قولهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط
شي من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها تخير المشتري اتفاقا لنقصان
الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري
بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد
بافة فعدم الخيار فيه اولى لانه اخذ ببعضه الثمن لا بكله بل عدم الخيار اولى لان ثمة يأخذ الام بكل الثمن وهنا
ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى النخل فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع

فصل في عقود اهل الذمة

ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي
ان عمر رضي الله عنه امر عماله بالعشر من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي
ببيع خمر او خنزير او شرايها ومحرم اي توكيل محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح
عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان
الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشرا الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوايد
البرهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان الوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه
فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشره بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل
ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فيجوز توكيله ويثبت الملك للموكل
حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرته كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا
ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنها ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي
صورة التوكيل بالشرا يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة من مثله
اي من مجوسي اخر لانها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة ولا قيمة لها
عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجز
يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع
عندنا وله الخيار ان شا قبض الخل وان شا نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد بالاسلام
لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضا القاضي فينقلب جايزا

فصل في خيار الشرط

مدة خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما ثلاثة ايام
والزيادة عليها في الخيار مفسدة عند ابي حنيفة وقالا تجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان

الخيار

الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال موبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مدة مديدة
وروي ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص
على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو ما روي انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
الى ثلاثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جوازها دونها ضرورة كونها من اجزايها واسقاط خيار الابد
المشروط في العقد بعد الثلاثة اي بعد مضي ثلاثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة خلافا
لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلاثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط
ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلاثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعا اي فساد
البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلاثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب
جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط
تمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن تدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال
انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه
مال اهل خراسان اما حكمنا بفساده في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين
ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع
فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر وشرط فوق الثلاث مفسد فكذا هذا
ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازه اي محمد
البيع المذكور بنا على اصله من الخيار فوق الثلاثة جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في
هذه المسألة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص
ورد في شرط الخيار فبقي الحكم في المسألة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلاثة اي ان لم انقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان
قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم تنقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا
له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة
ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده والغاية في الخيار داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار
في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا تدخل الغاية
في الاجل وله ان الغاية تارة تكون للمد كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر
الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان موبدا واذا قال
الى الغد سقط ما وراءه وما استشهدا به من القبيل الاول لانه لو باع موجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون موبدا
بل يكون ثلاثة ايام عند بعض ويفتى بان ينصرف الى شهر اقول ان ارداف قولهما مستدرك لانه في طرف النفي من
قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار
من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد
انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضا تصحيحا للكلام
وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اساميهم يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي لذلك الغير وللشارط
فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر اعتبر
السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة
لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية

والفسخ اي الفسخ **في اخرى** وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل واثبات الفسخ ابقاوه في البايع
فح الشك الابقا اولى من الاثبات **واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه** بالاتفاق وان قبضه المشتري
باذن البايع لان خروجه انما يكون برضا البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف
الملاك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع **والثمن غير مملوك له** يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري
اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل **فيهلك عند المشتري بالقيمة** يعني في صورة
كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي كونه مقبوضا على سوم الشرا فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا وقيد بالهلاك
لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون
عليه بجميع اجزايه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شي على المشتري
كالو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب
لا بفعله فالمشتري ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ **واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن
ملكه** اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سوا كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه
البايع لا يجوز اتفاقا **وخرج المبيع عن ملك البايع** اتفاقا **والمشتري لا يملكه** اي المبيع عند ابي حنيفة
وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له
لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرايها
صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع دار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى
لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب
ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشرا من مال
الوقف للوقف **وله** ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن
في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار
لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده
ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة في حاضت عنده في مدة الخيار فاجاز المشتري العقد لا تعتبر تلك الحيضة
من الاستبرا عنده ويعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبرا عنده لانها لم
تدخل في ملك غيره وعندهما يجب **ومنها** انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البايع فعنده
لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البايع
لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا القسم غير
مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل
وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ
ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية **او هلك نوجب
الثمن لا القيمة** وقال الشافعي تجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري **ولنا** ان المشتري لما
عجز عن رد المبيع كما هو وقف العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتاكد الثمن قيدنا بكون المبيع في يد المشتري لانه
لو هلك قبل القبض فلا شي عليه اتفاقا **ولو اختلفا فيه** اي في وجود شرط الخيار في العقد **فالقول
لمدعيه** اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني **وقالا للمنكر** لان
الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكر **ويبطل بالموت** اي بموت من له الخيار وكان
الشافعي لا يبطل انما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا **وله** ان الخيار يورث كخيار العيب

وخيار التعيين لانه مشيئة وهي تنقطع بموته كخيار تعيين فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث
لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير
مقصودة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث
انه مستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار
كان ثابتا لمورثه برضا العاقد الاخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الروية فالصحيح انه لا يورث **ولو مات
من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ** اي قال مالك ينفسخ لان الخيار وجد في البيع
ونقرر ابقاوه فينفسخ **ولنا** ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع
ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط **فبلغ** اي صار الصبي بالغا **في المدة يحكم بتمامه**
اي ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كالو مات الوصي في المدة **وابقاه** اي
محمد الخيار **للوصي وملكه الفسخ فقط** لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه
وله ولاية ذلك واما الاجازة فتضمن الالتزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه
وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة **حكم بنفاذه** اي محمد بنفاذ البيع **في رواية** لزوال
المانع كما سبق بيانه **وباجازة المالك** يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ **بها في اخرى**
اي في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول
زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يفطن انه معطوف على
مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك فيها في اخرى وفي المختلف والمصفى روي عن محمد
ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل واضيف فيهما الاجازة الى العاقد دون المالك
ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب **فلم يكن** العبد كاتبا **تخير المشتري في اخذه بالجميع**
اي بجميع الثمن **او الترك** اما الخيار فلانه رضي به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه الجميع فلانه وصف لا يقابله
شي من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف
الفايت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه
العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه وللتوصيف سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو
باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صايد واما الحبل في البهايم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ
بطنه من ريح ولهذا فسد بشرطه ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته كذا فيما
مضى يجوز وان قال في المستقبل او اطلق يفسد كذا في الخلاصة **واذا اجاز من له الخيار في المدة**
بالقول او بالفعل كتصرف البايع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك من الوطي وغيره الا الاستخدام مرة فانه
فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية
بغير علم الاخر ومن هو عليه الخيار **جاز وان فسخ** في المدة بغير علم الاخر **يجيزه** اي ابو يوسف الفسخ لانه
كان مسلطا على الفسخ فيه من جهة الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل **وشرطا
علم الاخر به** لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ
عسى ان يتصرف في المبيع فتلزمه قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع لا يطلب
سلعته مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو ان
يختفي من عليه الخيار حتى مضي مدته فيلزم العقد شا او لم يشا قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير
من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب
القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول واما اذا فسخه بالفعل

فالعقد يفسخ حكما سواء علم الآخر أو لم يعلم لأن الشيء قد يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية
وأما خيار العيب فالمشتري إذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لأنه لا يثبت إلا بالقضاء وفي جامع المحبوبي لو كان
قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر والمشتريان بالخيار لا ينفرد أحدهما بالفسخ إذا اختار أحدهما البيع
عند أبي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بأن اشتريا شيئا لم يرياه فأراد أحدهما أن يرده
وخيار العيب قيد بالمشتريين لأن البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري
نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل منهما
فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله أن المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رد
أحدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر إذ لا يمكن الانتفاع لها إلا بطريق المهايأة فلا يجوز وليس
من ضرورة الرضا بخيارها الرضا برد أحدهما فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره
جاز عقده مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما إذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا
كما إذا اشترى زيتا في زق أو برا في جوالق أو ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا
وضع الخلاف في المبيع إذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا وأما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لأنه بمنزلة المبيع
له أن المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار
إذا رآه قيل هذا موقت بوقت إمكان الفسخ إذا رآه والصحيح أنه ثابت في جميع العمر إنه إجازته بالقول قبل الرؤية لا تزيد
خيار الرؤية لأنه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وإن أجازه بالفعل بأن يتصرف فيه تصرفا يزول كالبيع وأمثاله
الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لأن اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم بأوصاف المعقود
وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لأنه لو رد المبيع فإنما رده لظنه أن المبيع أزيد مما
ظنه فلا يجوز رده لذلك كالإبراد إذا باع على زعم أنه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الأعمى أي خياره
رؤيته لمعرفته المبيع بأي حواسه بأن يجس بيده إذا كان يعرف المبيع بالجس كالغنم أو بشمه إن كان
يعرف بالشم أو بذوقه إن كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لأن التوصيف منزل له منزلة الرؤية
ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار إلى التوصيف كذا
في الذخيرة أو بنظر وكيله أي وكيل الأعمى أقول لا حاجة إلى هذا اللفظ لأنه في بيان ما يختص بالأعمى ونظر
الوكيل غير مختص به لأن الوكيل إما أن يكون بالقبض أو بالشراء وكلاهما معلوم من المسألة التي عقيبه
ونظر الوكيل بالقبض أي بقبض المبيع مسقط عند أبي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء
يعني كان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر
الرسول في أنه لا يسقط الخيار أقول كان ينبغي له الإيراد قولهما لأنه في طرف النفي لا يقال أورده لبيان
مسألة أخرى وهو أن نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لأنه لو كان كذا كان عليه أن يبينه في الديباجة
قيد الوكيل بالقبض لأنه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة
الرسول أن يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه أو يقول أمرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما إذا قبضه
وهو يراه فأما إذا قبضه مستورا ثم أراد بعدما نظر إليه إبطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له
الخيار لهما أنه وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وله أن الوكيل بالقبض وكيل
بإتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف
الرسول لأنه غير نائب عن المشتري ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لأن نظر جميع أجزاء
المبيع متعذر فيجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا كرؤية الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع أجزائه لأنها لا تتفاوت
غالبا وإذا رأى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو ما يعرض بالنموذج كالشعير والحنطة كان

كرؤيته

كرؤيته كله إلا أن يكون الباقي أردى مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد
أو في أوعية مختلفة هذا إذا اتحد جنسها وصفتها وإن اختلفا فإن لم ير كل الجنس والنوع فله خيار الرؤية بخلاف
المتفاوت أي متفاوت الآحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا تكون كرؤيته كلها فيثبت له الخيار فيما لم
يره من آحادها وأما العددي المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مما لا
يتفاوت وإذا نظر إلى ظاهر الصبرة أو وجه الأمة وهذا القيد اتفاقي إذ الحكم في العبد كذلك أو جس
شاة اللحم أي شاة لحمها مقصود قيد به لأن في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لأنه هو المقصود منها أو رأى
ضرع شاة القنية أي اللبن أو ذاق ما يطعم سقط الخيار وهذا فروع للأصل المتقدم ويكتفي أبو يوسف
إلى الوجه في الدابة الكفل يعني يقول لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها لأنه موضع مقصود
منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط واكتفى به أي محمد بالنظر إلى الوجه لأنه هو المقصود اعتبارا بالأمة
والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وأسقطناه برؤية ظاهر ثوب مطوي إلا أن يكون في باطنه
ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وإن كان ثيابا فلا بد أن ينظر إلى ظاهر كل ثوب وصحن دار أي أسقطنا
الخيار برؤية صحن دار وإن لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية
بيوت الدار لأن بالنظر إلى الظاهر لا تعرف أوصاف الباطن ولنا أن رؤية جميع الأجزاء متعذر فيكتفي برؤية
ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر ويشترط رؤيتها في الأصح يعني مشاهدة البيوت تشترط في زماننا
كما قال زفر وعليه الفتوى لأن البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم تكن كالبيوت الكائنة في زمان
أئمتنا وعلى هذا إذا اشترى بستانا قال الأصح أن لا يكتفي بالنظر إلى خارجه ولو رأى دهنا في زجاج فهو
على خياره يعني إذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه من زجاج لا يسقط خياره عند أبي حنيفة لأنه لم يره حقيقة
وكذا إذا رأى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لأنه في خارج الماء يرى متفاوتا وأسقطه أي محمد خياره
لأن هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية أي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه أن قوله
موافق لقول الإمام ويجيزه أي أبو يوسف البيع في شراء لؤلؤ في صدفة لأنه قادر على تسليمه فيتخير إذا
رآه وأبطله أي محمد لأنه كبيع الولد في بطن الجارية وإذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا
لازما أي غير قابل للفسخ كإعتاقه وتدبيره وإجارته وبيعه ورهنه أو تعيب عنده أي المبيع عند المشتري
قبل الرؤية أو تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه أو مات المشتري بطل الخيار أي خيار الرؤية
أما في صورة تصرفه اللازم فلتعلق حق الغير به وأما في صورة تعيبه فلأنه أخذه سليما فيمتنع أن يرده معيبا
وأما في صورة هلاك المبيع فلأنه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وأما في صورة موت المشتري فلأن
خيار الرؤية لا ينتقل إلى الورثة قيد بقوله لازما لأن تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وهبته
بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل خيار رؤيته لأنه من جانبه لازم ولو تصرف بعد
رؤيته يبطل خياره وإن كان غير لازم لأنه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره
بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا إذن من يحتاج
إلى إذنه فيخير المالك أي إن أجازه نفذ وإلا فلا لغا وقال الشافعي يبطل لأنه تصرف لم يكن مالكا عليه
أصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا أنه تصرف صدر من أهله مضافا إلى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لأنه
مخير إن رأى فيه نفعا أجازه وإلا فلا هذا إذا كان أهلا للإجازة وإن لم يكن كالصبي يبطل بيعه وأما في شراء الفضولي
فينفذ على نفسه إذا صلح أن ينفذ عليه ولا يتوقف على إجازة من يشتري له وإن لم يصلح كما إذا كان عبدا محجورا
يتوقف على الإجازة اتفاقا وفي الخلاصة الشراء على الفضولي فينفذ على نفسه إذا صلح أن ينفذ عليه ولا
يتوقف على إجازة إنما ينفذ إذا قال البائع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان وأما

واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان لانه لم يجز وتستلزم
الاجازة اي اجازة المالك قيد به لان اجازة الورثة بعده غير جايزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون
اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني موقوفة على قيام المعقود
عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك تقتضي قيام المحل ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يجوز لوقوع الشك في شرط الاجازة اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه
وهو حي فلا يلزمه بعد موته والمتعاقدين اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك يجب ان يكون الثمن مملوكا
له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اذا كان الثمن دينا
وان كان عينا فقيامه اي يستلزم قيام الثمن ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة بيع من وجه
كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف على الاجازة لان الثمن يلزم
في ذمة المشتري بالشرى فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير و يتضرر الغير بلزوم العقد
فقلنا بالتوقف على الاجازة لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا لنقد ما ملكه عوضا عما اشترى فصار
الفضولي مستقرضا على المالك ما باعه وانما جعلناه مستقرضا لان استقراضه يصح في ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا
فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ قبل الاجازة
دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو
اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شي باعه فضولي تخير المشتري اي يجعل ابو يوسف
المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري رغب في شرايه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم
يسلم له يخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه بها اي الزم محمد المشتري بحصة احدهما منفردا فيلزمه لانه رضي
بتفرق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر اي
الثوب الاخر جاز ردهما لانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل الاتمام لان خيار الروية في احدهما
يمنع تمام الصفقة فلا يوجد والتفريق قبل تمامها غير جايز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط
بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل
تمامها ومن اشترى شيا راه من قبل اي قبل شرايه فان تغير المبيع تخير المشتري اذا راه لان المبيع بوصفه حين
العقد مجهول له وخيار الروية انما تثبت لجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف
واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينيذ يكون القول للمشتري

فصل في خيار العيب

اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد
رويته ولم يتعيب عنده بعيب اخر فان شا اخذه بكل الثمن وان شا رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
عن العيب فاذا فات تخير المشتري ولا يمسكه وياخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين
يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد
وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية واذا سرق صغير يعقل او بال
في الفراش وابق عند البايع ثم المشتري يعني ثم وجد هذه الافعال عند المشتري رده ان شا قيد بقوله يعقل
لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا تعد هذه الافعال عنه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان
لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس
لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه افة تحل الدماغ فيهما واحد
وانما شرط معاودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة فلا بد من المعاودة وان فعل
ذلك اي فعل الصغير كلا من هذه الافعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش

في الصغير

من الصغير لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان مادون السفر
ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلدة ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الابق
على اهلها لا يكون عيبا كذا في التبيين وذكر في الفوايد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده
من الاباق وان كان البايع اقر به الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ فحينيذ يرده بذلك لاتحاد السبب وترد
الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه
في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا تسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة
تقبل لانها درور الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا تسمع اذا لم تذكر مدة مديدة وهي سنتان عند
ابي حنيفة وثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشرا عند محمد وكذا لا تسمع ما لم يدعي ان الانقطاع
بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين
عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة
وروي عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البايع والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا
فيها يعني ترد الامة لكل واحد من هذه الصفات لان الغالب الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي
الزنا في الجارية عيب وان لم تعده عند المشتري لحوق العار باولادها ولا في الغلام وعادة وفيه لف ونشر
يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذلك
بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا
بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اي في الجارية والغلام اما الكفر فلان المسلم ينفر عن
صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من افة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا
خلافا للشافعي واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذ منه سليما
عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه
وما نقصه العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان نصفا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا
بعشرة وقيمته مائة فانقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضى
البايع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجز زفر الرد اي رد المبيع مع
ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان مجوز الرد قايم وهو الاطلاع على قديم
فيراعى حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه
فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري وحكم ابو يوسف بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري
على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد
مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به الرد كانه جعله رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدعه البايع
اي رضا المشتري بالعيب لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما ظهر ما يمنع الرد وانتقض قضاوه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه
البايع لان اليمين حقه فلا يجب بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث
فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع باخذ ثوبه مقطوعا وان باعه اي المشتري
الثوب بعد قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو حبسه واراد ان يرجع
بالنقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به لتكون الزيادة
في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لت السويق
بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه
وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة

ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا المبيع فلا يرجع به فان باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فلا يكون بالبيع حابسا المبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي بالمسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجده واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البايع اتفاقا على جامع لا لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فيتعذر الرد ويتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان نفس العبد او يده مستحقا حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى انه علم انها ماتت بهما ففي الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن مندر عنه ولئن سلم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل والقطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موته اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف يقول ويرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون مزيلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان ولابي حنيفة فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الابق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فخرق او اكل ما اشتراه ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل والانتفاع مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء الملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة ويحكم به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعايين

فالكل

كالكل لما في احدها او باع ثم علم بعيبه كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث للدرة في عشر بيضات تكون عيبا وتسعة او سبعة فاسدة في مائة جوزة لا تكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسد اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزايه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه فالواهدا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما ذكره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض منفاردة وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كالو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الاخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه والجامع دفع الضرر عن البايع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماونا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من الثمن بحصته نقصان النصف الباقي لان العيب سبب الرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب انما يحصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ويمنع الرد بالعيب لو وطيها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا لو وطيها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطيها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطيه استوفى مائها وهو جزوها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على اخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البايع الاول تحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم ابو يوسف للمشتري الاول بان يرده على بايعه وهو اي قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فتصح دعواه قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة على انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث مثله يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزايدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك وكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار

لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض
جايز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده **ولو مات احد البايعين والاخر** اي البايع
الاخر **وارثه فاراد** المشتري **الرد** عليه اي على البايع الوارث **بعيب فانكر** ثبوت العيب **يا مر تحليفه** اي ابو يوسف
بان يحلفه القاضي البايع **على البتات في حق نفسه** فقط بان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد على من الوجه
الذي يدعيه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات **قال** محمد **وعلى العلم في حق مورثه** يعني يحلفه
في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه
على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قايم مقامه **ولو باعه على انه بري من شجة فاذا به شجتان تخيره** اي ابو يوسف
البايع **في تعيين المبرا عنه** يعني في تعيين الشجة التي بري عنها لان المبري هو البايع وكان الخيار في التعيين اليه
وجعله اي محمد خيار التعيين **للمشتري** لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به
اليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتغيره **ولو وجد** رب السلم **المسلم فيه معيبا وقد
حدث اخر** اي عيب اخر عند رب السلم **فان قبل** اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث **عاد السلم** وانتقض القبض
وله الابا يعني للمسلم اليه ان يابى عن القبول عند ابي حنيفة **من غير لزوم شي** لان المعقود عليه في باب السلم الدين
والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يجب في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا بماله عليه
فلو اخذ رب السلم للعيب شيا بعد وقوع المقاصة فكان ذلك ربا **وبامره** ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول
برد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه **والوفا به بالشرط** اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير
المعيب لما مر من اصله من ان الدين اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
وحكم بالرجوع بالنقصان في راس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه ويدفع الى رب السلم
حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه ماية قفيز من الحنطة
الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان
يرد على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كان قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسببه العيب
انتقص دينار وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس المال لمحمد ان لبعض المبيع منع عنه فيرجع ببعض الثمن **ولو باع بشرط
البراة من كل عيب صح** لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراة يكون مقررا لاحد
نوعيه فلا يفسد به العقد **ويحكم** ابو يوسف في الصورة المذكورة **بدخول الموجود** اي العيب الموجود في المبيع عند البيع
والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود **واخرج**
محمد **الحادث** لان البراة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما
اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا **ولم نفسد
البيع ولا الابرا** وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابرا معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد
البيع بهذا الشرط **ولنا** ان هذا الابرا ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولين سلم فهذه جهالة
لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة **ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول** يعني جاز عندنا
البيع وشرط البراة ايضا وقال زفر البيع جايز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع
فمعلوم من دليلنا الحق ليفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم نفسد
البيع انها خلافية وجمعها غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراة من كل عيب لم نفسد البيع ولا الابرا
ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود الحادث قبل القبض واخرج الحادث **ولا نرد المصراة** اي لا نخير
للمشتري ان يردها اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري
انها غزيرة اللبن **مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده** وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع

من تمر

من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى محفلة
فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالشد
او بترك حلبها حتى يجتمع فيه **ولنا** ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر في فصل
الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة للبن حتى يكون
مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به **وفي الرجوع بالنقصان** اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا **روايتان**
عن ابينا في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها
وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة

فصل في البيع الفاسد والباطل **اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة** وهي التي ماتت حتف
انفها **والدم** فان هذه الاشيا ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالحر لانه مرغوب فيه بين الناس
وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزوها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته
وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة
فيفسد **بطل البيع ولم يفد الملك** اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة **ويكون المبيع امانة**
لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك فلا ضمان عليه قيل هذا قول
ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى وهو ما اخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه
البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على
سوم الشرا مضمون بالقيمة وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك **واذا كان منعقدا باصله** باعتبار ان كلا من
عوضيه مال **دون وصفه** اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض
دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة والمخنقة فان هذه الاشيا مال عند بعض اهل الذمة
او من حيث جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه يجي تفصيله **كان فاسدا** كما يقال
فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله **فيفسخه كل من العاقدين عند بقاء العين** لو قال فيجب فسخه على كل من
العاقدين لكان اجيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع **ولو بعد القبض** قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع
لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادة الملك اعداما للفساد
المجاور له **ان كان الفساد قويا** بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر **وان كان
فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط** يعني من له منفعة في الشرط نحو من له الاجل الى الحصاد ومن له الخيار المطلق
يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الاخر وبالقضا الزام
ذكر الشرط في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا
فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق
الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضا القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار **ويحكم بافادته
الملك عند القبض باذن البايع** وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض
لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقوى بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم
يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض
البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا **له** انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة **ولنا** ان البيع الفاسد
مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين
بدليل ان من اشترى امة بيعا فاسدا لا يحل وطيها وطعاما لا يحل اكله او دارا لا يجب الشفعة فيها والاصح
انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد **ويكون**

للبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري **مضمونا بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي**
اي فيما له مثل واما لورده المشتري على البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن
كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة
وفي الخانية هذا اذا كان فسادا والبيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرا المشتري عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء
القاضي على الفسخ **فلو ازدادت قيمته** اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض **فاستهلكه** المشتري **اوجبها**
اي محمد قيمته **يوم الهلاك** لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر
يوم تقررها **وهما يوم القبض** لان سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه فيه بزيادة القيمة لانه لو ازداد
عينه يقضى عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان المصنف رحمه الله وضع
في الاستهلاك اتباعا للمنظومة **واذا باعه** اي ما اشتراه بالبيع الفاسد **المشتري نفذ** بيعه وكذا اذا تصرف
فيه من الاعتاق والهبة ونحوها وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو اجره او زوجها لا ينقطع
حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ
ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما سيأتي بيانه
في باب الشفعة ان شاء الله **واذا بيع الخمر بنقد بطل** لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن
وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها
او بعين او عين بها يعني اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا **فسد** البيع فيما يقابل الخمر في
ولهذا بطل بيعها **او بعين او عين بها** يعني اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا **فسد** البيع فيما يقابل الخمر في
الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا
يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع **ويبطل بيع ام الولد** لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع **والمكاتب** انما بطل بيعه لان المكاتب استحق
يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا
يجوز **واذا رضي** المكاتب ببيع نفسه **فروايتان** عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه **اظهرهما**
الجواز لان رضاه متضمن لتعجيز نفسه **ويبطل بيع المدبر المطلق** وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد
كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جايز اتفاقا
كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة **له** ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف
فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات **ولنا** قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث **اعلم** ان المراد
من بطلان بيع هولاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لانه بيعهم باطل في
نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان سرى اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك **ولو جمع**
بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة **وفصل الثمن** بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة **فالفساد**
سار عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جائز في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد هاهنا
مجاز عن البطلان وهي من لفظ ابي حفص وا قول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا
لكن لزم منه محذور اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه
ان يراد من الفساد عدم الجواز لتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع
باطل اتفاقا **لهما** ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر كما لو جمع
بين اخته واجنبية فتزوجهما **وله** ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا
فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر
كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال بعتها

بالف

بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسماية على ان يسلم الى خمسماية اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة **او بين عبده وعبد غيره** يعني لو جمعهما فباعهما معا **صح العقد في عبده بالحصة**
من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم يوقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة **او مدبر**
يعني لو جمع بين عبده ومدبره **او مكاتب او ام ولد** اي لو جمع بين عبده ومكاتب او ام ولد **اجزناه فيه**
بها اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل للبيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد **ولنا**
ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه في الرواية الظاهرة فدل على انهم مال فدخلوا
ابدا في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين
استحق احدهما وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا تقبل
الفسخ وان عجز عن السعاية **ونفسخ شرى كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه** وقال الشافعي
لا يجوز لان في جوازه اذلالا بهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة **ولنا** ان البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للاذلال المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويومر بارساله
قيد بالشرى لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره
لان فيه استهانة صورة **ولو عقد على جنس فظهر خلافه كيا قوت ظهر زجاجا بطل** لان المسمى معدوم والعقد
تعلق به فيبطل لعدم المحل **او اختلفا في الوصف** يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما
والتفاوت بين الوصفين في الاغراض **فاحش** وهذه الجملة الاسمية حال **كغلام** اي كبيع اشتراه على انه غلام
ثم **ظهر جارية او هروي** او كثوب اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة **فكان مرويا** اي ثوبا منسوبا الى مرو
وهو اسم بلد **ابطلناه** وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه **ولنا** ان
المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش
لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان
المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيهما لم يحسن لفوات الوصف المرغوب
وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب الديوانية او على ان قانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها
ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل **ويتوقف بيع المرهون والمستاجر**
بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر لان المرتهن
يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة
بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية **في الاصح** قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير
قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب
ان ينفذ وتعلق حق الغير انما يوثر في عدم لزومه دون افساده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة
فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجاز المستاجر والمرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد
الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا **ويفسد بيع ما نعجز تسليمه**
لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم **كالآبق عند المشتري** قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه
لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نايبا عن قبض المبيع اذا استشهد على نفسه انه اخذه
ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه فالضعيف
لا ينوب عنا بالقوي وان لم يكن استشهد على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب
وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا
لانه يكون امانة بلا اشتراط الاشهاد عنده **والسمك والطير** اي يفسد بيعهما **قبل صيدهما** لان كلا

منها غير مملوك قيد به لان اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيا له موضعا فدخل فيه حيث لا يمكنه الخروج يملكه و لا
يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهوا ان كان بحيث يعود الى بيته و يأخذه
بلا تكلف يجوز **وافسد وا تمليك الدين من غير من هو** اي الدين عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك
ولهذا يجوز تمليك الشراء فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين **ولنا** انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن
تسليم ما في ذمة الغير واما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها لابنه
الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلطه على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه
كقبض الصغير فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق فان قلت يجوز ثم في الحوالة قلت ذكر في الجامع الكبير لقاضي
خان انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا فكم من شي يثبت ضمنا لا قصدا **ولا يفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية**
شاة حية الية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت قلت اليان بدون التا كذا في الصحاح هذا مثال
الاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار **وكالحمل والنتاج** فانهما اتباع الحمل بفتح الحا وسكون
الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الاتان وبالنتاج نتاج
غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
الحبلة وحبل الحبلة **واللبن في الضرع** لنهيه عليه السلام عن بيعه فيه **ولبن المراة في قدح ولا يجيزه مطلقا**
يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة
فيجوز بيعه كالعصير **ولنا** ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة **ويجيزه في الامة** يعني بيع لبن الامة جايز
عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها **ولهما** ما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة
فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حياة فيه فلا يحله الرق **ويجيز** ابو يوسف **بيع الصوف**
على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا اخضب
وترك زمانا ارتفع المخضوب على راسه لا على اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف اذ يبين موضع قطعها
لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيطا في راس غصن وترك ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث
فجايز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة **ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر** على البايع **كذراع**
من ثوب وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا لحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي
الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيا للبس جاز فلو
قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق
والجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري **كثوب من اثنين** اي كبيع ثوب
من ثوبين او من ثلاثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين تندفع
بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراها كذا في التبيين **وضربة القانص** يعني يفسد بيع ضربة القانص
وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول **وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة** هذه بيوع
كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه البايع اليه لزم البيع
ففسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال اذا القيت عليه حجرا وجب لك **وبيع المحاقلة** وهي بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربوا **ونفسد المزابنة** وهو بيع الرطب على النخل
بتمر مجدود مثل كيله تقديرا **ولو فيما دون خمسة اوسق** يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة
اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق **له**
قولان له ما روي انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق

ولنا قوله

ولنا قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا تعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان
رجلا اعرى اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه
فوهب تمرا مجدودا عوضا عنه فرخص عليه السلام في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا
بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي ذلك وسماها بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة
فيها **ويجيز بيع الدهن النجس** المراد به ما خالطه نجاسة لا نجس العين **والانتفاع به في غير الاكل** كالاستصباح
والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لانه ما هو نجس مأمور بهجرانه لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك مشعر
بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة **ولنا** ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن
من كونه مالا بخلاف الودك والشحم لانه جزء الميت فلا يكون مالا **ومنعوا بيع ما اصله غايب فيما**
كالبجل وبعضه معدوم كالورد ونحوه **تبعا للناجم** فيما اصله غايب **والموجود** فيما بعضه
معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار
وفي الخانية هذا فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الروية ولا يبطل خياره ما لم
ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق توت الفرصاد كالورد **واجاز**
محمد **النحل المحرز** اي المجموع في اناء **ودود القز وبيضه مطلقا** اي بانفرادهما وتبعا لغيرهما **وهما**
الاوليين تبعا يعني صاحباه اجازا بيع النحل تبعا لكوارته ودود القز تبعا للقزه ولم يجيزا بيعهما على الانفراد
ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا **له** ان كلا منهما مال ينتفع فيه ويتولد
منه ما ينتفع به كبزر البطيخ **ولهما** ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع
به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورد الكرخي على قولهما بان الشي انما يدخل في العقد
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة
ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع
الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار
الغالب وانما فسد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثني من هذا الحكم ما ورد الشرع
بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشرا النعل على ان يحذوها البايع اي يسويها بصاحبتها
او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملايما له كشرط الرهن والكفالة
لكن انما يصح هذا الشرط اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمه المشتري لا يجبر عليه وللبايع
ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت
ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوي الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن
يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد **فيفسده بشرط**
العتق هذا تصريح للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد البيع بشرط العتق لانه يوافق في فساد
البيع بالشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه **ولنا** ما روي
من النهي عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط
فان اعتقه المشتري بعد ما شرط في عقده العتق **فالثمن لازم** يعني واجب والعقد انقلب صحيحا
عند ابي حنيفة **وقالا قيمته** واجب عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق **وهو رواية**
عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق يلايمه من حيث الحكم لانه منهي
للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق فما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا
يصح الاعتاق **ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد** لان هذه شروط لا يقتضيها العقد

وفيه منفعة المعقود عليه فيفسد به **واستخدام البايع شهرا** يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع
او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين **وقرض وهدية وسكنى دار** سوا كان هذه المنافع مشروطة
للبايع او للمشتري **وخياطة البايع المبيع وحذوه** اي تقديره وتسويته بنعل اخر وهذه الشروط
تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال
على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط يلتحق باصل العقد ويكون البيع بما ورا المحطوط **وبيعها بشرط
وطي المشتري فاسد** عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع
من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة للبايع
لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به **واجازه محمد بشرط عدمه** اي بشرط ان
لا يطاها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد العقد ولهما ان
فيه منفعة للبايع لانها لو ولدت من المشتري وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة
يرجع المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد **ويفسد
باستثنا الحمل** كما اذا قال بعت هذه الاجل لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه
غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير
عينها لا يجوز لان تسليمها مفض الى منازعة **وبالتاجيل في المبيع المعين** لان الاجل شرع للترفيه
في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين
وبجهالته اي بجهالة الاجل لانها تفضي الى المنازعة **اذا كان الثمن دينا** قيد به لان الثمن لو كان
عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه **فلا يجوز** تاجيل الثمن سوا وجد في العقد او بعده لان الموجود
بعده في مجلسه يلحق به **الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد** وهو بفتح الحا وكسرها
قطع الزرع في اوانه **والدياس** وهو ان يطا الطعام بالدواب ليصلح للتذرية **وقدوم الحاج والعطا**
اي وقت وصول العطا من السلطان الى اهل الديوان **اذا جهل الوقت** قيد به لانه ان كان معلوما عند
المتعاقدين لا يفسد به العقد **فان اسقط المشتري الاجل** انما اسند الاسقاط الى المشتري لان
الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله المذكور في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل واقع اتفاقا لا لاخراج
الشرط لان رضا من له الحق كاف **قبل ذلك** اي قبل مجي ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق **اجزناه**
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا
وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق
له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب
جايزا اتفاقا **ولنا** ان سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جايزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد
في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا
ويكره النجش وهو بفتحتين ويكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا
وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا يكره ان
يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها **والسوم** وهو طلب المبيع بالثمن **على سوم غيره** لان فيه
اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا على المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد
وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ان يجاوز من بلد الى بلد للتجارة **اذا اضر باهل البلد او لبس عليهم** اي على
الواردين السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي

وبيع

وبيع الحاضر للبادي في القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه
بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه **ووقت النداء**
يعني يكره البيع وقت الاذان الجمعة لانه مخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع وهو يمشي
لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال **والتفريق الغير المستحق بين صغيرين وكبير او صغيرين احدهما
ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه** وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير والصغير
ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الرحم عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا فليس
منا قيد التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه ولانه انفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق
لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا
للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وقيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عليه السلام فرق بين مارية
وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلاثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والاخران
كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي
وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة
الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كامه وعمته لا يكره بيع الابعد
لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا في ملكه لا يكره وكما يكره التفريق
المذكور يكره للمشتري شراوه ولكن الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد بيع احدهما لا يكره
لنا شراوه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب **ويجوز البيع وياثم** البايع لارتكابه المنهي
ويفسده اي ابو يوسف البيع بالتفريق **في الولاد** لقوة قرابة الولاد وقد قال صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة **ومطلقا في رواية** يعني روي
عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه صلى الله عليه وسلم وهب
من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم ساله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام اردد
اردد وامره عليه السلام بالرد يدل على فساده **ولهما** ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد
والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره **فصل**
في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعا اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها
وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة **تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل** نحو ان يقول
احدهما اقلني وقال الاخر اقلت **وشرط محمد صيغة الماضي فيهما** اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة
يعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم تدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة
اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني نفسك في النكاح **ويتوقف
على قبول الاخر في المجلس** حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعدما صدر عنه فيه ما يدل
على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض
الثمن ثم قال للبايع انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض
البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي **وهي فسخ مطلقا** اي بعد قبض
المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه **في حق العاقدين** عند ابي حنيفة تظهر فايدته
في مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلة كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا لا يجوز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان

المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد
الاقالة قبل القبض جازت هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا
وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا تصح الاقالة
الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة
عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض **بيع في حق ثالث** تظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان
عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر
ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس للبايع الرجوع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا
جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
ومنها انه اذا اشتري بعروض التجارة بعد تمام الحول عبد الخدمة ثم رده لعيب فيه بغير قضاء فهلك العروض
في يده لا تسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضا اقالة **وتجوز**
الاقالة **بمثل الثمن الاول** وفي فتاوي الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته لا يجوز
اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول **فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل**
البايع في رد المشتري الثمن **فالشرط باطل** والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب
فتجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب **وتجعلها** اي ابو يوسف
الاقالة **بعد القبض** اي قبض المبيع **بيعا** سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع
اخر **وقبله فسخا** لان بيع المنقول قبل القبض غير جايز **الا في العقار** فان الاقالة فيه قبل القبض
تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يكن جعلها بيعا وفسخا تبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض
على خلاف الجنس الاول **وجعلها** اي محمد الاقالة **بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا**
وبالاكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول **وبخلاف الجنس** اي جعل محمد الاقالة بخلاف جنس
الثمن الاول **بيعا** لان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض
على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فتبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا
تعذر فتجعل فسخا وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا الا اذا تعذر فتبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة
ان الاقالة في اللغة اسقاط فتجعل فسخا في حقهما عملا بموجبها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث
حكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ولمحمد وافق هذا الاصل
الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما
اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا
احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف
ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن
يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل
بيعا اتفاقا عملا بمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية **ويمنعها** اي الاقالة **هلاك المبيع**
لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه **او بعضه بقدره** يعني اذا هلك بعض
المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه **لا هلاك الثمن** يعني تصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن
انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا تصح الاقالة
بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قايما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة

الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل منهما
في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس يسمونه بيع
الوفا وفي المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون
اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع
المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به وقال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في
هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد
قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية عليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي
جرا بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكرا قبله او بعده على وجه
المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفا بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة
الناس وفي الفوايد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس
العقد او بعده **فصل** في المرابحة والتولية والوضيعة **يجوز التولية البيع بالثمن الاول** بلا زيادة
ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن
البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما يجي من ان اجرة الصباغ والقصار وغيرهما
تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه وفي ذكر الثمن
اشارة الى ان المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية والاخر للثمنية
ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضي القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه
تولية ومرابحة كذا في الخانية **والمرابحة زيادة** اي هي البيع بالزايد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه
والوضيعة بنقيصه يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق **ولا يصح ذلك** اي كل من التولية والمرابحة
والوضيعة **حتى يكون العوض مثليا** اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه
او بالناقص عنه **او مملوكا للمشتري** كما اذا اشتري عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان
يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة
على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد **والربح مثلي معلوم** وهذه الجملة الاسمية حال قيد به لانه
لو باعه بالثوب المملوك للمشتري او بعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا **ويضم الى راس المال اجرة
القصار والصبغ** بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به **والطراز** وهو بالكسر علم الثوب **والفتل وحمل
الطعام والسمسار** وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها
لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا **وسايق الغنم** لان هذه الاشيا تزيد في عين المبيع كالصبغ ونحوه
او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال وفي التبيين ان
فعل المشتري بيده شيا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم **لا الراعي** اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ
والحفظ لا يزيد في عين الشي ولا في قيمته **ونفقة نفسه** يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في
سفره من وقت شرايه المبيع فيرده لان المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط **وجعل الابق واجرة
طبيب ومعلم** اي لم يضم هذه الاشيا لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيا واما ثبوت الزيادة في المتعلم
فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم تزد اجرة المعلم
مالية المبيع **ويقول** البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه **تقوم علي بكذا لا اشتريته** اي لا يقول
اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفة **للخيانة** اي لخيانة البايع في
راس المال **في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية** اي للمشتري عنده الحط من الثمن

مطلب بيع الوفا

قدر ما خان البايع في بيع التولية ويأمر به اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية
مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه
مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من
الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه
نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في
المحيط وخيره اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان
الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة
لو لم يحط يبقى مرابحة غاية ما في الباب ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف
ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني
على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما
والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما
يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في
المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط
خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد
واحد كره له اي لمحمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان اي من غير بيان
انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره قيد
بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا ولهما ان ثمن كل ثوب معلوم
ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة
بعشرة فقبضهما وتحقق حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم
يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو
كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيد بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا
جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز
بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقابل كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بالقبض
لان البيع قبل القبض غير جايز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه
مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما
من الثمن معلوم لنا وبهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما
والقيمة تختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفقة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة
الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة بخمسة
يعني يبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة
بعشرين ثم اشتراه بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن
الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه فانه يبيعه مرابحة
بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد
بالشراء اذ ذلك الربح والتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة فتقابلت
الخمستان وبقي الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه

فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه
مرابحة اصلا عند ابي حنيفة
وقالا يبيع بعشرة صح

مرابحة

مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق ولو تعيب بفسخه اي
المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري ووطئه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من
غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما ثم تعيب عنده اجزناه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله
بفسخه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف
اذا وجده معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان
الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط
به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها ثم باعها
مرابحة على ما اشتراه لا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة
فباضت بعد قبضها يحسب بيضتها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان
البيض من اجزاء الدجاجة فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منعوا بيع المنقول
اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى
الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جايز كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه
فقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا للمشتري
فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي
يقبضه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو
متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه
من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه
من غيره او تصدق به او امر ضمه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نايبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه
وقيد المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد
لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري تكون قبضا بشروط احدها
ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو
باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا
والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفروزا غير مشغول
بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة
ولو خلى البايع في داره بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك
من مال البايع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز
بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر
لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض اذ كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين
واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها
غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطلوا البيع
بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على
المشتري ولا الضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا
اذا كان هلاكه بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل
البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة
قيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده

الضيعة
ارض عقار
احرار

لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البايع فيضمن قيمته للمشتري فتقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع
كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل يبطل العقد
ضرورة **ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعها** مكايلة وموازنة **اعاد المشتري**
منه اي من المشتري الاول **الكيل والوزن** ولا يكتفي بكيل بايعه في عينه لاحتمال ان يكون زايدا على ما سماه
فلا يحل ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عليه السلام من اشترى
طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام
اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان
المبيع صار معلوما قيد بالاشترا لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرها جاز له ان يتصرف
قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعها لانه لو جعلها ثمنا بان اشترى ثوبا بها يجوز للبايع
التصرف فيها قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز وقيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو
باعها مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزايد يكون له **والعددي المتقارب**
عدا كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى معدودا بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى يعده لان
شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون **وقالا كالمذروع** لان الربا لا يجري
بين المعدودين كما في المذروعين فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى
ثوبا مذارعة يكون له **ويجوز التصرف في الثمن** بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا
فالتصرف فيه تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جايز **قبل قبضه**
لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه **في غير الصرف** قيد به لانه لو تصرف
في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او براه عنها او تصدق بها وقبل
الاخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف
في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سياتي في فصل
السلم قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف **ويجوز الزيادة** من العاقد او من اجنبي
عليه اي على قدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف
قيد به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما سيجي في فصله وفي النظم
الزيادة في الثمن انما تجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان
حنطة فطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كمدبره وكتابته وامثالهما لا تجوز الزيادة في الثمن
لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل **والحط منه** اي حط البايع من الثمن
ويلحقها اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض **بالعقد** فيصير كان اصل العقد ورد على
ما بعدهما مكانهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه **ولو بعد لزومه** اي وان كان الحط والزيادة بعد
لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة قيدنا بحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق
بالعقد اتفاقا لانه لو التحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان التقابل بعدما وقع بين مجموع المبيع والثمن
لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط
والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة
الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري بما بقي بعد الحط لا بالزايد
لان في الزيادة ابطالا لاحقه الثابت بالثمن المسمى **ويجوز تاجيل الحال منه** اي جعل ما لزم اداؤه
في الحال من الثمن موجلا **وتاجيل الديون** الحالة من الثمن وغيره لان ابراء الدين من المديون كان جايزا

للداين

للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته **ومتعوه** اي التاجيل **في القرض** وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير
الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو
جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض من مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من
ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع
كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له **فصل في الربوا** وهو في الشرع فضل مال لا يقابله
عوض في معاوضة مال بمال **يحرم الربوا بعلة القدر** وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن
مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا
على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس **لا الطعم والثمنية** يعني
عند الشافعي علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري
الربا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا
لوجود الكيل والوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين وحفنة
من طعام بحفنتين فانه يجوز لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة و لا
يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع
حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا
له ان الفقر يشترط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان
بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف
بالاثمان فلا يقابله بما لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة
في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر سوى العوضين صورة والجنس سواهما
معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل
على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين فيهما مانع من التفاضل **ولم يعللوا بالجنس مع القوت**
وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام **والادخار** وقال مالك علته الاقتيات وهو لغزه قوتا
والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده
والله اعلم له انه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر فلان العزة والخطرية فيهما اكمل فكان بالاعتبار
انسب ولنا ما سبق من الدليل **ولا فرق بين الجيد والردي عند اتحاد الجنس** اذاتا وباذاتا لقوله
صلى الله عليه وسلم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء **والنسا** اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم
العلة المحرمة للتفاضل **او وجد القدر مع الجنس حرما** اي التفاضل والنسا **او احدهما** اي اذا وجد احد
العوضين كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب مروي
يحرم النسا وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين موثرين كان بمجموعهما علة حقيقية تحرم بها ما فيه
حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية تحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو
النسا لان في النقد شبهة على النسيئة اذا تساوي ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي الا يثبت به الحكم
قلت انه علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض علة لحرمة ربا الفضل **الا في اسلام منقود** كالدراهم
والدنانير **في موزون** كالزعفران ونحوه فان النسا لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن
فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن بالصنجات والزعفران ونحوه يوزن
بالامنا فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا يتعين بالتعيين والزعفران يتعين

فاذا عدما اي الكيل او الوزن مع الجنس وهي بكسر الدال من باب علم جاز التفاضل صح

الفضل صح

ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود
النص من النبي عليه السلام على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص
اقوى من العرف على وزنها الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي
او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع
احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما
في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا
انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف
وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة
هاء وهاء مثلا بمثل يدا بيد والمراد به القبض كني بها عنه لانها الته وفي غيره اي يشترط في غير عقد الصرف من
الربويات اي ما يجري فيه الربا التعيين دون التقابض ولا نشترطوا التقابض في بيع الطعام بمثله
عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز
اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض
له قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل
بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين
لما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية
من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة مطلقا اي لا متساويا
ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين
جائز اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا اذا تلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي
المشوية والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز
احدهما الى اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاؤهما اما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من
كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة
لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة
كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا
لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت
الخبز في الطبخ واذا قد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الخبايز وجوزه ابو يوسف استقراض
الخبز وزنا فقط لان احاده انما يتساوى بدلا بالعد واطلقه اي محمد جوز استقراضه وزنا وعددا
لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين احاده كما اهدروا بين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اي بيع
الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جائز عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله
كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في
المصفى لهما ما روي انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم
فقال عليه السلام فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب
بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه
العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند
العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواة عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان
السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم ياذن عليه السلام به نظرا لليتيم فيثبت بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا

وذكر

وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسألة ومنع من حنطة وزبيب
رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب منقع بمثله
او بيابس غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمال حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما يجوز
اذا ابتلت الحنطة وانتفخت وفي المحيط واما اذا لم يكن كذلك فجائز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر
وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسألة السابقة وقت العقد لورود الحديث
في الرطب ومنعا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم زيادة الدهن فيهما
يعني يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكائن في الزيتون والسمسم فيكون المصدر مضافا الى فاعله ولو
قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح ليقابل الثجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالثجير وهو
ما خرج منه من الثفل وكذا نعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان لثفله قيمة واما اذا لم يكن كتراب ذهب اذا بيع بالذهب
فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني يجوز عند زفر البيع مع الجهالة بان الدهن
اكثر منه او اقل قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا له ان الاصل في
البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص متساويا او ناقصا ويصح اذا
كان اكثر فلما غلبت جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل
بينهما قلت المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف
بصوف والقطن الغير المحلوج بحب القطن واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان الحلال فضل اللحم
على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جوازه
اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى
جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية
بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لهما ان الحيوان ليس لحمه
بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا اخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد
وبجواز اللحوم يعني جاز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعضها عندنا نقدا اعتبارا اي يدا بيد كيف اتفق
اي متساويا كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه
نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس
حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما
بالاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا
كان ينبغي لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه قلنا انما جاز لانه غير
موزون عادة فلم يكن مقدرا والربا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربا بين المولى وعبده الماذون
غير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالماذون لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن جريان العقد بينهما
وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق الربا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربا
بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا نثبته اي الربا
بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك مالهم الا بعقد
صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب فصل في السلم وهو بيع مؤجل معدوم
في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد

السلم به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات **ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره** قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز **كمكيل وموزون ومذروع** الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن لان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه **واجزناه في معدود متقارب** وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة **كالجوز والبيض عدا وكيلا** وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعد لان احاده متفاوتة اقول كان عليه ان يرد قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وذكر في المبسوط وفي فتاوى الاوطس اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عند محمد عددا عندهما لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقة وانما هي بالاصطلاح فلهما ان يبطلاها **ولا يدخله خيار الشرط** اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سياتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة مع ان رب السلم لو رد المسلم فيه حين راه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد فيه الفسخ **ولو اسقطه** اي خيار الشرط **قبل التفرق** وراس المال قائم **اجزناه** لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرقا ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا وراس المال قائم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس مال الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند تمامه باسقاط الخيار **ونمنعه** اي السلم **في الحيوان** لتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه **ومنعوه في روسه واطرافه وفي الجلود عددا** لان في افرادها تفاوتا فاحشا **وفي النقد** لانها خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا **وهو** اي السلم **في اللحم غير جائز** عند ابي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال **وفي منزوع العظم روايتان** عند ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني **اصحهما المنع** لان عدم جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين فانعدام احدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعن ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطير جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا تقتنى اي لا تمسك في البيوت فلا يحبس للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع **ولا يجوز في الحطب حزما** جمع حزمة وهي قطعات حطب مجموعة تشد وسطها بحبل **والرطبة جرزا** وهي جمع جرزة

وهي بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة هي القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وبين طول ما يشد به الحزمة والجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يودي الى النزاع يجوز **وبمكيال رجل** اي لا يجوز السلم بمكيال رجل **بعينه** وهو صفة مكيال **وذراعه** المتعين **المجهولين** اي بمجهولي المقدار لانه ربما يضيع فيودي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز قيد بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز **وطعام قرية** اي لا يجوز السلم في طعام قرية **وثمرة نخلة بعينها** وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما افة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الافة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليودي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز **وفي الجواهر والخرز** بالخاء جمع خرزة انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها **ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا** لانه انما يعلم به **وفي اللبن والاجر اذا عين الملبن** وعددهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل **ولا نجيز** السلم **الحال** وقال الشافعي يجوز لما روي انه عليه السلام رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو هاهنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشيء لا يباع بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه **ولا المنقطع** اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان تكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت **ولو لم يقبض** رب السلم المسلم فيه **بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير** اي يجعل رب السلم مخيرا **بين الاخذ** اي اخذ المسلم فيه **عند وجوده وبين الفسخ** اي فسخ العقد واخذه راس المال **لا بالانفساخ** يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كالواثق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسده اتفاقا **والشروط التي تذكر في العقد سبعة** عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه **معلومات** قيد به لترتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه **جنس** كقوله انه بر او شعير وهو وما عطف عليه بدل من سبعة **ونوع** كقوله انه سقي او بري **وصفة** كقوله انه جيد او ردي **وقدر** كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا **واجل** ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلاثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق احد عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر فانه بار في يمينه **وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود** يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب **وتسمية محل الايفاء** اي ايفاء المسلم فيه **ان كان له حمل** بفتح الحاء **ومؤنة** قيد به لانه لو لم تكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء لو عينا مكانا في هذه الصورة لا يتعين قيل لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بايفاء السلم

فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا
من المحيط واخرجاهذين عنها اي الشرطين الاخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعيينه
اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو
كان راس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين
مكانه له وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا
فيرده ولا يستبدل رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما
بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق ولهذا لم يجز في ثمر نخلة بعينها لاحتمال
الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من
البيان لدفع التنازع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة
مؤجلة وكذا الاجر كما اذا استاجر دارا بمد مؤجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منهما بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين
موضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به
اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يتفرقا يجوز والافتراق انما يقع
بتواري احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا
كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه
ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون
معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الاليق لمذهب مالك وقال مالك
يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم
فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس
المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما في
المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم دينا وعينا على المسلم اليه نوعين
اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر حنطة
بالنصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالفساد شايع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين
والدين يعني يفسد السلم باتفاق ايمتنا في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة
والشعير مكيلان فالنسيئة بينهما غير جائزة واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت
فكذا فاسد عند ابي حنيفة لجهالة قدر راس المال اما في المسألة الاولى فلان راس المال شيان مختلفان فينقسم
على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسألة
الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروف قدر العشر وقالا صح السلم في العين والزيت بالحصة لان معرفة
قدر راس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد
بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم
هذه المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشتري
عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم تتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود
الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس يصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا
كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه لو بين قسط كل واحد منهما تعينه
في حصة الدين والشعير خاصة اتفاقا قيدنا الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا او دينا على غيره

كانا

كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده
مقارن للعقد فيتعدى والمسألة هكذا مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولو
رد المسلم اليه بعض ما وجده زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد منعا الانتقاض اي انفساخ السلم بقدرها
اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدل بها الجياد
في مجلس الرد يجوز اتفاقا وان رده ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا وان استبدل بعد الافتراق عن مجلس
العقد في مجلس الرد قبل الافتراق عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا في الكافي له ان المقبوض انتقض من الاصل برده فصار كان
المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجده رصاصا او مستحقا او ستوقة تبطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل
فله الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابي حنيفة فيما دون النصف
لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه من جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز
بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابي حنيفة ان جاوز اي المردود من النصف لانه كثير فعمل
فيه بالقياس واما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا
يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض بردها بقي العقد موقوفا
على استبدالها فيكون مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعا من الاستبدال اي من ان يشتري
رب السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل
بحكم سائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس ماله
بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي مكان المسلم فيه كما لو قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه
فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فينفسخ السلم وهذا
الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت
بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف
وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف
المسلم فيه فيتحالفان كما اذا اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن
على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم
فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف
قفيز او في قفيز شعير قبل التفرق والقبض اي قبض راس المال وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ادعائه
يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويثبت الفضل يعني بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي بانه
سلم درهم في قفيز وسلم درهم اخر في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما تقبل
بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا بحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي
على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه
كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق والقبض
وبرهنا فكذا الخلاف يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد
بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم عليه دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا
يجد الخلاف فيما لو اختلفا على قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي
بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد فيقبل بينة كل منهما في اثبات
الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي
بر وسلم درهمين في قفيز لكن المصنف اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن

وجنة كل تثبت عقدا غيرما اثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم تجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين **ان تصادقا انه دين** يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات **فان اتفقا على انه عين واحدة** كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر **قضي بعقد** واحد اتفاقا **او عينان** يعني ان قالا راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر حنطة بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر **فبعقدين** اي فيقضي بعقدين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاحمر فوجب لعقدا **والمسلم اليه في دعوى التاجيل** اي اصله كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرط **مصدق** عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لانهما اتفقا على السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعده يكون انكارا عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لانقا فيعتبر **كرب السلم** يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكره المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعترافه كان منعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم السلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا في انكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفا من المحيط **وهو** اي التاجيل **في الاستصناع الصحيح** وهو ما يقع فيه التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء ونعلين ونحوها **سلم** عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الروية **كالفاسد** اي كما ان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويرعى فيه جميع شرايط السلم وقالا هو ليس بسلم لان اتى به ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط طعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانه حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم تحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه فيه فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعه جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتدا ولهذا يبطل بموت احدهما **ويجيز** ابو يوسف **صلح الكفيل بالسلم فيه بامر المطلوب** هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه **رب السلم** وهو مفعول صلح **على راس المال لنقد** اي على ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات **وينتقل ما على المطلوب له** اي للكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم ياخذه هو من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه ~~المسلم فيه~~ راس المال على تقدير اجازته ويبرا الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالى لكنه هنا باللام لتضمنه معنى التعيين **واوقفاه** اي جواز الصلح **على اجازة الاصيل** الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاده المصنف

ولم يتعرض

ولم يتعرض في شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جايز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لهما ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كفالة كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جايز فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز **وصح** اي يجيز ابو يوسف صلح **احد الشريكين** الذين اسلما **المسلم اليه** بالنصب مفعول صلح **على حصته من راس المال** فشريكه الاخر ان شاء ركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه **واوقفاه على اجازة شريكه** فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما معا صالحاه وان رده بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيرها لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جايزة **ولو جاء المسلم اليه بحنطة** مقدرة في السلم **ازيد قيمة** من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها **او انقص قيمة منها واخذ** من رب المال شيئا في صورة الزيادة **او استرد** بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم **او بمزروع** هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا **انقص ذرعا او قيمة** مما سمي في العقد **يجيزه** ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى عشرة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا وزد لي درهما او جاء باحد عشر قفيزا فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصته اما اذا بين فجاز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد ذراعا او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه بايع ذراعا من الثوب معذور التسليم مع باقي الثوب فيجوز له ان في المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيودي الى الربا وكذا الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يودي الى الربا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جايز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شي من الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف كما اذا قال لمديون اسلم ما لي عليك في طعام وذا غير جايز كما لم يجز بيع الوصف **ولو وكله في اسلام في ذمته او اشترا به عبدا فتعين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط** عند ابي حنيفة حتى لو لم يتعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للامر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الامر لديته وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للامر قيد بقوله ما له في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده وديعة يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك

كان بيع التوكيل فكذا اهدا وله في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك لعجز على قبضه وهو غير جائز وهذا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول وأما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه او لانه يملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه **فصل**

في الصرف **اذا باع ثمنا بثمن** اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه البا او لا واما الكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه البا **كان صرفا** سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل **ولا يتعينان** اي العوضان في هذا البيع **حتى لو استقرضا** يعني اذا تصارفا ولم يكن عندهما شي فاستقرضا **فاديا** قبل ان يتفرقا **او استحق** كل من العوضين **فاستبدلا** اي عطي كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه **او امسكا** اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد **وادّيا المثل اجزاناه** اي في الصور الثلاث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر معه سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا بعين النقدين **وتشترط المماثلة عند اتحاد الجنس** وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع انا مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية ثبتت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علم الوزن انهما كانا مثلا وبين لا يجوز عندنا خلافا لزفر **حتى صح الجزاف عند الاختلاف** لجواز الربا عند اختلاف الجنس **لا في الاوصاف** يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء **والتقابض قبل التفرق بالابدان** اي يشترط تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقايه عند اخرين قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله **مطلقا** اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه **ولا يصح خيار الشرط فيه** لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الروية صحيحان فيه **ولا الاجل** لانه يفوت القبض صريحا **فان اسقطا** بضم الهمزة اي اسقط الخيار والاجل **في المجلس صح** لزوال المفسد قبل تقرره **ولو كان بعض البدل زيفا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود** بل ينتقض في المردود فقط وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره **وبيع جارية مطوقة** اي في عنقها طوق **بذهب نسيئة فاسد فيهما** اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة **وحصاه** اي فساد البيع **بالطوق** قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده وهو الربا موجود في الطوق لا غير اوله ان الصفقة متحدة تفسد كلها بفساد بعضها **ولو باع سيفا محلى بماية** وهو متعلق بباع **وحليته نصفها** وهذه الجملة حال **فدفع خمسين من الثمن** ولم يقل شيئا **او عنها** اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو دفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال دفع خمسين عنها او عنهما او مطلقا لكان اولى **صح العقد** لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم انه لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلاة وسهي ايضا ثم اتى بسجدتي السهو وسلم تقع احدى سجدتي السهو الى الصلاتية وان لم ينوها لتصحيح صلاتها كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون النقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر يصح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع وتجوز البيع بدون جواز الصرف

ويفسد

ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف في منزلها وفات شرطه **الا في السيف** فان بيعه صحيح بحصته من الثمن **ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر** قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد به ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد **وحكم بفسخه** اي محمد بفساد بيع الصرف **لو اتلف** اي اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا **قبل التفرق والقبض** اي قبض القلب **واختار المشتري تضمينه** اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف **ففارقه** اي المشتري البايع **قبل قبض القيمة** اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختره واختار فسخ العقد يرد البايع ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا لهما ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا وله ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده تكون بعد تمام الصرف **ومنع محمد من الاستبدال بها** اي بقيمة القلب شيا اخر **قبل قبضها** لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا صح الاستبدال بها لانه باختياره الضمان صار كقابض القلب **والحط من ثمن القلب بعده** اي بعد قبضه **صحيح والعقد فاسد** يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وهما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره ولان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة **ويعكس** اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم **واجازها** اي محمد الحط والعقد كليهما لان الحط هبة مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسده وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الاخر زيادته يجوز لانه هبة الشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطيع غنم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة الشاع فيما يحتمل القسمة **وحكم الزيادة كالحط** يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه في الحط **وابطلاها** يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اما على تخريج ابي يوسف فظاهر واما على تخريج محمد فلانه جعل الحط هبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي **ولو اشترى انا فضة بذهب** كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير **ثم وجد به عيبا** فلم يرده **فصالحه على دينار وقبضه في المجلس** اي في مجلس الصلح **فهو** اي الصلح **جائز** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل **ومنعاه** اي قالا لا يجوز الصلح **ان كان الدينار اكثر من حصته** اي حصة العيب من الثمن **عما لا يتغابن فيه** وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون ربا الا ان الفضل بقدر ما يتغابن الناس في مثله فلم يجز لا فيما يتغابن فيه لانه قليل عفي عنه نوعا اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الانا ولا ربا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كحبة وحبتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربا **وان وقع** اي الصلح في الصورة السابقة **على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح** الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانها بدل عن الجزء الفايت من الانا ولهذا اشترط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الانا وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الانا ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للتصرفهما **ولو استهلك حليا ذهبا** وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به المراة **فقضي عليه** اي القاضي على من استهلكه **بقيمته فضة** تحرزا عن الربوا

متفرقا قبل قبضها اجزنا القضا وقال زفر بطل القضا فيه بالفضة لان التقوم يكون عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى لها انه ملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه يجبر عليه ولو كان صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض
ولو كان له اي لرجل على اخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يتفرقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز استبداله ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفا بذلك الثمن بنفس العقد لعدم المجانسة اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جايز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرفا اخر مضافا الى العشرة الدين احترازا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضا كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسماية فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقايل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا لوصف العقد مع بقاء اصله وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا يثبت في المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البايع صح التقاصي ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين سقط فان حدث اي الدين لمشتري الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه وخلطه دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا قالا لهما ان عين حقه قايم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطه بالاداء ولو استهلك دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه يجبر عليه فيجوز تاجيله ولو باع انا فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اي صار الاناء مشتركا فيه بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طارحصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جا من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري في اخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي رد المبيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع وهو عيب في الاناء لان تقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة كانت في يد المشتري وهو عيب صحيح

لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخر اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وجاز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اي يجوز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي يجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال وياخذه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا لتصرفه وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز بجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلوا عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كالتبر في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بتبر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تمييزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزايدة بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة يجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينقص العقد بهلاكها الا انه ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في النهاية وكسادها يبطل البيع يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة وحد الكساد الا يروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما الا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوايد الظهيرية لهما ان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقايه بلا ثمن وله ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لانه انتقل من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت في الصيارفة والبيوت وتجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرايجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا تتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقول اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينيذ يتعلق العقد بعينها ويجب التعيين في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانها وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانها لانهما لو كانا دينين او احدهما دين والاخر عينا او بالعكس لا يجوز اتفاقا قال لهما انها اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله يبقى الاخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجتمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه

قال في الذخيرة وعليه الفتوى // ح محيط

كذا في التتمة والخلاصة وبه يفتي رفقا بالناس // ح ذخيرة

واذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم يقبض الفلوس حتى كسدت عند البايع فالبيع جايز ليس للمشتري ان يفسخ العقد في قياس قول ابي حنيفة لان الكساد كالهلاك وقد بينا ان هلاك المعقود عليه قبل القبض يوجب فساد العقد في الدراهم والدنانير ان يجوز مع ذلك // ح مبسوط

سوا فقا للاصل فاذا بطلت الثمنية تعين بالعدد فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا للاصل **ولو استقرضها** اي الفلوس **فكسدت رد عينها** ان كانت قايمة اتفاقا **فان هلكت فعليه رد مثلها** عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المرد ود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسية وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج **ويوجب** ابو يوسف عليه **القيمة يوم القبض** اي قيمة الفلوس يوم قبضها **لا يوم الكساد** يعني عند محمد تعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع **واجزنا الشرا بنصف درهم فلوس فيؤدي منها** اي من الفلوس **ما يباع به** اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بنصفه على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس **ويجيزه** اي ابو يوسف الشرا **بدرهم فلوس** لانه معلوم عند الناس **ومنعه** محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشرا لانه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا **ولو اعطاه** اي صرافا **درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة** اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الاحبة **فهو** اي البيع في الكل **فاسد مطلقا** عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة سري الى الفلوس **واجازاه في الفلوس** لانه غير فاسد عندهما **ولو كرر الاعطا** بقوله اعطني بنصفه نصفا الاحبة **فالحكم كقولهما** يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرر الاعطا كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انها عقدان **او قال** حين اعطاه درهما **اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز** اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة فكان نصف درهم الاحبة مقابلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس والله اعلم

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاوه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر **ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض** وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني **ويكتفى فيه** اي في قبض الرهن **بالتخلية** اي يرفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض **في الاصح** اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان ابتدا فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه **فاذا قبض المرتهن** اي الرهن حال كونه **محوزا** اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جايز **مفرغا** عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلمه ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به **مميزا** عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر فانه غير جايز **تم العقد فيه وما لم يقبضه** اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن **يتخير الراهن فيه بين التسليم** اي تسليم الرهن الى المرتهن **والرجوع** عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية **ولم يلزموه** اي ايمتنا الراهن **بالاقباض** وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا

فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفا في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشي الموصوف يقتضي ان يكون الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتموه لكان اوجز ولم يحتج الى قوله ولم يلزموه **ولا يصح الا بالديون** لان الرهن استيفا والاستيفا انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه فعلى المرتهن ما سمي من المال اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا اذا لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن ما شا ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم تجز الكفالة كذا في التبيين **او الاعيان المضمونة بانفسها** وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة او المثل على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابرا عن الضمان حال قيام العين مع انها غير جارية عن العين وهو دين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودايع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بانفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن **ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين** في يد المرتهن **باثبات يد الاستيفا عليه** اي على الرهن من وجه هذا هو الاصل عندنا **لا تعلق الدين به** يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به **استيفا من عينه بالبيع** هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيناف الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفا الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشي بحق فيملك المرتهن حبسه فيحبس ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضا الدين ثم ذكر المصنف مسايل تفريعا على هذين الاصلين منها قوله **فيجعله مضمونا** يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشرى كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا يلحق به ما هو مضمون وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه **فان ساوت قيمته** اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا **صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل** اي ما فضل من المرهون على الدين **امانة** في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه **او نقصت** اي كانت قيمته اقل من الدين **سقط بقدره** اي من الدين بقدر الرهن **ورجع بالفضل** اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرط لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جايزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله **ويعدي حكمه الى الزوايد كالولد** فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يسري لان تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين اخرى وفي قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة

متولدة من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا تكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو
كانت متصلة كالسمن والكبر تكون في حكم الاصل اتفاقا **واصنافوا الثمار** الحاصلة من الاشجار المرهونة
اليها وجعلوها رهنا معها **ايضا** اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا تضاف الثمار لانها تخالف
اصولها في الصورة ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها **فان هلكت الزوايد
فبغير شي** اي فلا يسقط بمقابلها شي من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم تكن موجودة وقت
الرهن هذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم
على قيمة الزايدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزايدة اخذها المرتهن
من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط **والاصل** يعني ان هلك الاصل وبقي
النما **افتك النما** وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن **بحصته بتقويم الرهن
يوم قبضه** لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومئذ **والنما** بالجر اي بتقويم النماء **يوم فكاكه**
لان النما انما صار مقصودا ومقابلا بشي من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك
هلك بغير شي وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيه **فيسقط ما اصاب الاصل** يعني
بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنما يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك الراهن
ما اصاب النما مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شي
وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام
ذهب بغير شي وذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسماية او زادت
فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة
الولد فصارت خمسماية فالدين بينهما اثلاثا ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين
فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط **وجوز** ابو يوسف **الزيادة
في الدين** كما اذا حدث للمرتهن على الراهن دين اخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون
الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جايزة لانها صحيحة اتفاقا فالقياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما
ان الزيادة في الدين تفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير مقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه
غير جايز **واجزناها** اي الزيادة **في الرهن** وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير
الشيوع في الدين بان يصير الزايد بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين
ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول
يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله **ويمنع انتفاع الراهن به** اي بالرهن **مطلقا**
سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا نقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن
اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لتعجيز الراهن فلا يملك الانتفاع
به لانه ينافيه فيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا من الحقايق
وضمنوه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا **مطلقا**
اي سوا كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض **لا في الاموال
الباطنة** اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الدليل
في قوله فجعله مضمونا **ولو ابق** اي الرهن **فجعل بالدين** اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقطه
به **ثم عاد** الابق **اعدناه رهنا** لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك
بقي محبوسا على الرهنية **لا ملكا للمرتهن** يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار
كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد **ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه** اي ابراء المرتهن
الراهن من الدين اهدرناه اي الابراء فلا يضمن المرتهن شيا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة
الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان
عليه ان يبين كيفية الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض
فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين
ولنا ان الدين صار بالابراء كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة
بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء
فانتقض الاستيفاء الثاني فيضمن ما استوفاه **او بعد تبرع اخر بالدين** يعني لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين
المرتهن متبرعا **او بثمن عبد ثم رد بعيب** يعني لو تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده **او بمهر
ثم طلقت قبل الدخول** يعني لو تبرع اخر باداء مهر امراة فطلقها زوجها قبل الدخول بها **جعلنا الدين**
في المسئلة الاولى **والثمن** في الثانية **ونصفه** اي نصف المهر في المسئلة الثالثة **للمتبرع لا للراهن والمشتري
والزوج** يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصفه في الثالثة للزوج فيرجع
عليها لان المتبرع لما قضى عن هولاء صار ما اداه لهولاء كما لو قضى بامر هولاء ولنا ان الدين لما سقط بهلاك
الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضا بامرهم لانه يرجع عليهم فلكونه بالضمان
اقول قوله او بثمن معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد او بمهر والمعنى
ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود في الاخيرين يشعر به شروح المنظومة وشرح المصنف ولو قال وكذا اذا
ادى بثمن عبد الى اخره لكان المتن موافقا للشرح **ويجعله** اي ابو يوسف ما اعطاه المديون داينه **وديعة
بقوله امسكه حتى اوفيك** اي اعطيك حقك وقالا هو رهن لا وديعة له ان عطاه يحتمل الايداع والرهن
فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس منه الى وقت الاعطا وهو معنى الرهن فيكون رهنا
اذ العبرة للمعاني **ويطالب المرتهن الراهن بالدين** وان كان الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة
الدين **ويحبس به** اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزا الظلم مطله ثم اذا طلب المرتهن يومر باحضار الرهن
وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان
الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يومر باحضاره لان الراهن لم يامن عليه ووضعه في يد غيره وان
كان له حمل ومونة لا يومر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية **وليس عليه التمكين
من البيع** اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن **للايفاء** اي لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن
الحبس الى ان يقبض تمام الدين **لكن اذا قضاه** اي الراهن الدين **سلمه اليه** اي الرهن الى الراهن لوصول
حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن
مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ويكون الثاني استيفاء بعد استيفا وهذا لان الرهن ما دام في يد
المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخا الرهن ما دام في يده **ويحفظه**
اي المرتهن الرهن **بنفسه وزوجته وولده وخادمه** لانه كالوديعة في يده **وهما في عياله**
اي حال كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط في المراة ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه
المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن واجيره الخاص كولده الذي في عياله
فان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك **ولو ارتهنا ما يتم
فدفعه احدهما الى الاخر فهو ضامن** عند ابي حنيفة **للنصف** اي نصف الرهن اذا هلك وقالا لا
لا يضمن فيما يتم لانه لو دفعه ما لا ينقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما ينقسم على ما لا ينقسم وله انه دفع الامانة

الي من لا يرضا المالك بحفظه فيضمن كالو دفعه الي اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان علي حفظه دايما **ولا ينتفع** المرتهن من الرهن **بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكني** لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع **الا باذن** اي باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سوا هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير **ولا يبيع** المرتهن الرهن **الا بتسليط** من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع **ولا يوجر ولا يعير** لعدم ولايته علي تسليط غيره عليه **فان فعل** اي ما ليس له ان يفعله **كان متعديا** حتي لو ارتهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسه مرتهنه في اصبعها تضمن اي اصبع كانت لان النسا تلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة **فيضمن** المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدي **جميع قيمته** اما في مقابلة الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الزايد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضي القاضي بالقيمة من خلاف جنس الدين وقبضه يكون رهنا مكانه وان قضي من جنسه وقد حل الدين يكون قضاصا بمجرد القضا وان كان الدين موجلا يكون رهنا مكانه ~~وان قضي من جنسه وقد حل الدين~~ الي حلول الاجل **وان استعاره الراهن ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن** حتي اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شي لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرما اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية **ويعود** الضمان الي المرتهن **لاسترجاعه** اي لرجوعه واخذه الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فايتا عن المرتهن فحتي رجع عاد الرهن بصفته فتعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه بالمغصوب ثم غصبه الغاصب فعلي الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول **ويودي** المرتهن **اجرة بيت الحفظ** اي حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت سبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له **والحافظ** لان حبس الرهن حقه مما يحتاج اليه في حفظه يكون له **وجعل الابق** اي يودي جعله لانه هو المحتاج الي اعادة يد الاستيفا فمونته تكون له حتي اذا كان قيمة الرهن زايدا علي الدين فجعل قدر الزايد يكون علي الراهن وكذا المداواة والفدا من الجناية فينقسم علي المضمون والامانة **وينفق الراهن عليه** اي علي الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقايه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو ابي الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع علي الراهن وان هلك الرهن لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة **ويودي اجرة الراعي** لان المواشي انما تبقي بالرعي **والخراج** لانه من مون الملك

فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز **ولا يجوز رهن المشاع** سوا احتمل القسمة وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف مبني علي اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهاياه فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لا ينقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جايز **فان طرا عليه** اي الشيوع علي الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن **يحكم ببقايه** اي ابو يوسف يبقا حكم الرهن في الباقي **وافسداه** لان البقا اسهل من الابتدا فلا يفسد كالشيوع الطاري علي الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن في الابتدا والبقا فيما ليس بمحل سوا كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة **ولا رهن ثمرة بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض ولا ارض بدونهما ولا نخل دون ثمره**

لان

لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبد المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمرة يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والنبات يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع **ولا بالامانات** اي لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين **والدرك** اي لا يصح ان ياخذه المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتي لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب **واجزناه** اي الرهن **براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه** وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما تصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كساير الديون **فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا** ثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يتفرقا الا عن قبض حكمي **وان افترقا قبل الهلاك** اي هلاك الرهن **بطلا** اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس **وان هلك** الرهن بعد الافتراق **وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه** يعني صار مستوفيا المسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه فاذا استوفاه لانه كان رهنا به وان كان محبوسا براس المال فيجب علي رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الي المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الي ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفي واسترداد راس المال فكذا هذا **ولا يصح** رهن البايع عند المشتري شيا **بالمبيع** لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون او الاعيان المضمونة **فان هلك** رهن المبيع **فبغير شي** لثبوت الامانة في يد المشتري **ولا رهن الحر** المصدر مضاف الي مفعوله **والمدبر والمكاتب وام الولد** لانه حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا حكما فلا يصح هولا للاستيفا حقيقة فلا يصح للاستيفا حكما **ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون** لانها محل الاستيفا **فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وتسقط الجودة** اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية واورد المسالة علي صورة الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفة دل عليه المسالة التي بعدها وكانه ترك التنبيه علي الخلاف اعتمادا علي ما ياتي بعد **ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة** دراهم وقيمته ثمانية دراهم **بعشرة فهلك عنوها** يعني تصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفة **وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه** اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو علي التفاصيل كما يجي لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة تصير العشرة مستوفاة بثمانية وهي ربا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض علي سوم الشرا والمغصوب وله ان ضمان الرهن ضمان استيفا والاستيفا يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الداين زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه **ولو ساوت القيمة الوزن** كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك **فانكسر** القلب عند المرتهن **فانتقصت قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله** بالجر عطف علي فكه يعني قال ان شا فك الرهن ناقصا بكل الدين وان شا جعله مضمونا بالدين انما اورد نا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جايز اتفاقا اذ الجودة علي الانفراد لا قيمة لها **وضمناه قيمته ذهبا** وجعلاه **رهنا مكانه ويملك** المرتهن **المكسور بالضمان** الاول لو قال وجعله مكانه اولي لان بين للتقضي

شيئين ولو جعل او بمعنى الواو ولا يلوح في تفهيمه من الواو الى او فايده وكان المناسب لما قبله ان يقول وخيره بين
فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ خير الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه عند عجز اتفاقا
لتقرره بفوات حقه في الجودة او يحذف من البين التخيير لظهوره ويقول جعله رهنا وضمانه قيمته اعلم ان قوله ذهبا
فيه اتفاقي لانه تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا لانه لو كان هالكا حقيقة لصار مضمونا بالدين ولم يغن قيمته
اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وليعلم ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته فيتقع المقاصة
بين الدينين وها هنا عين الرهن قايمة فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن المرتهن قيمته **او كانت القيمة** اي قيمة
القلب الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة **اثني عشر** درهما لجودته وصياغته **وانتقص** اي القلب في القيمة
بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن **ضمان قيمته** ذهبا وهذا خلاف للمسئلة المتقدمة فان فيها الوصف
قيمته من جنسه جاز ايضا اما هنا لا يجوز والفرق في الاولى ساوت القيمة الوزن وفي الثانية القيمة ازيد فلو جاز اه م
تضمينه من جنسه في الثانية لزم الربا ولا كذلك في الاولى **ويكون رهنا مكانه** عند ابي حنيفة مثلا اذا كان مثقال
ذهب مشتري بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان
فان ابى الراهن الدين يأخذ هذا الذهب مكان القلب الان رضي الراهن بقبول المكسور مع النقصان **وليضمنه**
ابو يوسف **قيمة خمسة اسداسه** وهي ثمانية دراهم وثلث درهم **ذهبا ويجعله** اي المضمون **مع سدس**
القلب وهو درهم وثلثا درهم **رهنا** وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم تكون
عشرة اسداس فستة منها تكون درهما فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فبقي نقصت من العشرة درهما وثلثي
درهم فبقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة
اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن الشائع وهو غير جائز قلنا يلزم ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن شائعا
لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده
فلا يحتاج الى الافراز **وقال محمد ان نقصه الكسر** من قيمته **سدسا** وهو درهمان **او اقل** من السدس
اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة فينصرف
النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع اذ يكون مصروفا
الهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شي **او زاد** النقصان من القيمة على
السدس بان ينقص اكثر من درهمين **افتكه او جعله بالدين** يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن
بنقصانه بكل الدين ولا يلتفت الى استيفاء جزء من الدين وان شاء جعله بالدين كله اعتبارا لحال الكسر بحال
الهلاك ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر الراهن ولابي حنيفة ان المضمون
هو الوزن لتقابل الدين وتجعد في تصرف المريض والوصي جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها
فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فتكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف صوابه الجودة
ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة
وزنه مائة وقيمته مائتان محاباة تعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كان عينا وزيادتها كزيادة
وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فتكون خمسة اسداس القلب وزنا مضمونة لانها بقيمة
تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب
كل درهم خمس فنصيب حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس فخمسة اخماس منها تكون درهما
والخمسان ونصف خمس تكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون
سدسا لان الخمس خمسة عشر ثلثه وثلث ونصفه لذلك الخمس معا ثمانية يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر
واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين واذا ضمت الى الاصل يكون المجموع

عشرة

عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان ابا يوسف
جعل سدس القلب للراهن وهو في المعنى سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في العقيين للتثنية فصار
القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الثني اقل من خمسه
اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان كل درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا كل درهم
درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان
فاذا ضم ثلثه الى اثنين تكون خمسة والخمسة سدس الثلاثين وهذا التفاوت نشا من ان حصة الامانة من الجودة
وهي ثلث درهم لم تضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس الثني مع ثلثي خمسه
يكون ثلثه **ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلاثة عشر** دينارا وكان رهنا **بعشرة** دنانير **فانكسر**
القلب **فله** اي للراهن عند ابي حنيفة **فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه**
اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب **رهنا** لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد وانما تضمن في
ضمن الموزون واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر دينارا يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل
الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع كل دينار
بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم
خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم تكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس
من الدرهم الباقي بقي خمسة اسداس واذا ضم الثلاثة منها وهي نصف درهم الى المجموع تكون ثمانية دراهم
ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل بمجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم
فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران **ويضمنه** اي يحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه **عشرة اجزاء من**
ثلاثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القايم فكانه رهن قلبا وزنه ثلاثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلاثة
عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلاثة
من ثلاثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلاثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلاثة اجزاء
من ثلاثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير ويبقى ستة عشر فثلاثة عشر منها دينار
فحصل بمجموع المضمون تسعة دنانير وثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا وجعل الجودة لها ولما ثبت ان الاصل
لا يضمن بدون الجودة وهي دينار ثلاثة عشر جزءا كالاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان
جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانة عند
الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده
كانت ستة وثلاثين جزءا فاذا اقدر كل ثلاثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة
مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف رحمه
الله مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت
ثلاثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلاثة عشر جزءا صار مائة وثلاثون
فيصرف الى الاجزاء العشرة مائة جزء واذا اقدر كل ثلاثة عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة
دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر ثلث ومن ثلاثة عشر
انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشا من عدم
تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام **واعتبر**
محمد **النقصان فان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك** لان الجودة كلها امانة
عنده فيصرف النقصان اليها **او لا وان زاد افتكه بنقصانه ان رضي به او جعل خمسة اسداسه**

يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء

فقط رهنا بدينه واحد السدس منه اعتبار الحالة الانكار بحالة الهلاك **ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيا بعينه جاز** البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو لمقتضى العقد فيتقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عين الرهن في المجلس يرتفع الفساد **فلو امتنع** المشتري **عن التسليم** اي تسليم الرهن **خير البايع بين ترك الرهن** ورضايه البيع بلا رهن **وبين الفسخ** اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الابه **الا ان يتقد** المشتري **الثمن او يجعل قيمته** اي قيمة الشي المعين **رهنا** لانها هي التي تقوم مقام العين فحينيد لم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيفايه وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروطا في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع **ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما** اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتها **لم يقبضه حتى يودي الالف** بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزايه حثا له على قضا الدين فان هلك عنده لعدما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضا دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين **ولو سمى لكل** اي لكل واحد من العبدين **قسطا من المال** اي من الدين **فادى قسطا** اي فقضى حصة احدهما **اجاز** محمد **قبض ما قابله** لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يودي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون او فر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس بكل منهما ليكون ادعى للقضاء وبكذا تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين **ويجوز رهنه عينا واحدة عند رجلين بدين لكل منهما** على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا **فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر** لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجز ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى كانا بتهايان في حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما تقبل القسمة ذكر الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف رهن لهذا والنصف لذاك لا يجوز الدفع اتفاقا **ويضمن كل منهما حصته منها** اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفا متجز **ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز** فصارت رهنا بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين من المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار رهن **ولو برهن** اي اقام رجل بينة **على انه وفلانا ارتهنا هذا** الشي من فلان كذا **فكذبه فلان وجحد المدعي عليه** وهو الراهن كونه رهنا **يحكم** ابو يوسف **برده عليه** اي برد ذلك الشي على المدعي عليه لان دعواه انما تسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه **وجعله في يد المدعي مع عدل** يعني قال محمد يصح رهن ذلك الشي ويقضي به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل **الى استيفا حصته** الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشي لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا **ولو برهنا** اي اقام كل من الرجلين بينة **على ارتهانه** اي على انه ارتهن هذا الشي من فلان **والراهن ميت** اي حال كون ذلك الفلان ميتا **يبطله** اي ابو يوسف كون ذلك الشي رهنا لان القضا به قضا بالرهن الشايع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حياة الراهن هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى ~~وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما~~ لان قبضه دليل على سبقه **وجعلاه رهنا بينهما** وهو الاستحسان

ووجهه

ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفا من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حياة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امراة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودها المال فيقضى لكل نصف ميراث زوج **ولو ارتهنا ارضا بما لنا تصادقوا عليه من الدين** وهو بيان بما اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه **فقال احدهما** اي احد المرتهنين **لا دين لنا عليه وانكر الاخر** اي قال المرتهن الاخر لنا دين عليه **يبطله** اي ابو يوسف الرهن **واجازه محمد في حصة المنكر** دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا **ولو رهن مسلما عند مسلم ثوبا ثم عاد** الى دار الحرب **فسبي** اي استولى عليه الملوك فتبوع **يحكم** ابو يوسف **بتملك المرهون بالدين** اي بصيرورة الرهن ملكا للمرتهن **وقال محمد هو رهن يباع للوفاء** اي لوفاء دين الراهن **وما فضل للغانم** يعني ان فضل شي من ثمنه فهو للذي اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلا المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع لانه امين لا مستولى

فصل

في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه **اذا اتفقا** اي الراهن والمرتهن **على وضع الرهن عند عدل جاز** فتكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز بان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكاة فانتقص النصاب فصار عند اخر الحول يتم بما في يد الساعي بحسب الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استردادها **وليس لاحدهما اخذه** من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فيكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه **فان هلك** الرهن في يد العدل **فمن المرتهن** يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يده يد المرتهن فيكون مضمونا عليه **واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول** اي حلول الاجل لقضا الدين **جازت** وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن **ولو شرطت في العقد** اي الوكالة في عقد الرهن **لم ينعزل** الوكيل **بعزله** لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط **ولا بموته** اي لا ينعزل بموت الراهن **ولا بموت المرتهن** لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه **وان مات الوكيل بطلت** الوكالة ولا يبطل الرهن **فيتراضيان على بيعه** يعني لا يباع المرهون الا برضا الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق **فان مات الراهن** وكان له وصي **باع وصيه الرهن للوفاء** اي لاداء الدين **فان لم يكن** له وصي **نصب له وصي يبيعه** اي نصب القاضي له وصيا ببيعه وامر ببيعه احيا للحقين **ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف** البيع **على اجازته** فبعد اجازته صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فيتحول الى الثمن ولا يملك فسخ البيع الا القاضي لا اليه اعلم ان المصنف ذكر هذه المسئلة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية وههنا ترك

العبد او وفا الدين يعني اذا ادي الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع
وان اعتقه اي الراهن الرهن موسرا كان او معسرا نفذه اي نفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه
ويطالب الراهن بالدين ~~الراهن بالدين~~ ان كان حالا والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا
وجعلت رهنا مكانه الي ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد
في قيمته للوفا لانه محل حقه وفي قوله في قيمته اشارة الي انه لا يسعي بجميع الدين وفي قوله للوفا اشارة الي
انه لا يسعي اكثر من قدر الدين لكنه يرجع علي مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضي دين
غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع علي الراهن بما اداه
لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعي اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع علي مولاه ولانه يسعي في
دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما وقالا انا في لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن
هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ
ان كان معسرا فيه بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع
ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان علي مولاهما وان كان موسرا
لانهما يوديان الدين عن كسبهما وهو مال للمولي كذا في الخانية وان استهلكه الراهن اخذ الحكم يعني
حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا
لاستحالة وجوبها علي الهالك قيدنا بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا تو خذ
قيمته منه فيجعل رهنا او اجنبي اي استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باستنقاذ بدله
بدله فيضمنه اي المرتهن الاجنبي القيمة وتقوم مقامه وتكون رهنا في يده اعلم ان الواجب علي
المستهلك قيمته يوم هلك حتي اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسماية غرم المستهلك خمسماية
وكانت رهنا وسقط خمسماية من الدين صارت كانها هلكت بافة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض
وجناية الرهن علي الراهن والمرتهن ومالهما اي علي مالهما هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيها شي
عليهما واعتبراها اذا وردت علي المرتهن فيه ان شا الراهن دفعه بالجناية الي المرتهن فبطل الرهن
وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا علي حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة
له فهي معتبرة اتفاقا فيقتص من الرهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في
ضمان المرتهن وقيد بقوله علي المرتهن لان الجناية علي ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان
تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا فايدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن
لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما
اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها
لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون
كذا في الايضاح والهداية وفي الحقايق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت
قيمته ضعف الدين فجنايته علي المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شيت فادفعه وان شيت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفدا فنصف الفدا علي الراهن
ونصفه علي المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن علي حاله
لهما ان في اعتبار الجناية علي المرتهن فايدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويرفعه الراهن
وله ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية حتي صار حاصل الضمان عليه
والجناية علي المالك هدر فكذا هنا ولا فايدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط الدين اقول فيه

الخلاف

الخلاف في جناية الرهن علي المرتهن فقط لان جنايته علي ماله وعلي الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية
الرهن علي المرتهن هدر لكان احصر ويضمن الجناية من الراهن عليه اي علي الرهن لتعلق حق المرتهن
به فيجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اي يضمن المرتهن جنايته علي الرهن به لان عينه ملك الراهن ويسقط
من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان المرتهن تعدي في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمن فيسقط من دينه
ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطا وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن
غايب فله اي المرتهن الرجوع بالنصف اي بنصف ما فداه علي الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد
الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل علي الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما
قيد بفضل القيمة لانها لو لم تفضل فضمان الجناية كله علي المرتهن اتفاقا وقيد بالفدا لان المرتهن ليس له دفع
الرهن الي ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا علي الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط
الدين وضع المسالة في فدا المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع علي المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان
سقوط الدين لازم فدي الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كان محصله بالفدا ولم يجعل الراهن
متبرعا في فدا حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا علي ان يفدياه فالفدا في المضمون علي المرتهن وفي الزايد علي
الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفدا فالقول لمن اختار الفدا وقيد بغيبة
الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقي رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غايبا
ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق لهما ان المرتهن متبرع في فدا نصيب الراهن فلا يرجع عليه
كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الي فدا المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفدا الامانة لانها متصلة
بالرهن وهو محتاج الي حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي
يجبره علي الفدا اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف
فقتله اخر اي عبد اخر قيمته مايه فدفع به اي دفع العبد الجاني الي المرتهن بسبب قتله خير محمد
الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالالف له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن
فصار هالكا من وجه قايما من وجه فيتخير نظرا الي الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله عبد قيمته
اقل من قيمة المبيع ودفع به فان المشتري يتخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما
في كونه رهنا فصار كان الاول موجودا فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يجبر الراهن علي الفكاك فكذا
هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل
الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجوز تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له
ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي
لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد
بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة
يجوز بدونه اتفاقا قال له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر علي التصرف ونقصانه يجبر بالاذن
ويصح من العبد باذن المولي لان حجره كان لحق المولي ليخلص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال
حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية
له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام لا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه
صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هولا اي من افراد الصبي والعبد ذكر الجمع واراد
منه التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا وشرا اي بثبوت حكمه وهو التملك اجيز للمصلحة
اي اجازه المولي او الولي اذا راي فيه مصلحة والا اي وان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصد

احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي الحاجر بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الخانية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا العبد استقراضا منه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى لانه حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد بنفسه الا ان عند ... اقرار العبد يتقدم على ... اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي الا ان حضرة المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا ككثير الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وان خلا عن مصلحة عند ابي حنيفة لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار ادميته وهو اضر لبعض تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جائز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فلا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر عليه الا بقضاء القاضي فرد لو قال وقالا يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ولم يرد قوله لهما في المسئلة الاولى لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة وينفذ عتقه ويستسعي العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة وطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر الى مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكاته اي زكاة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصارفها لان الزكاة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس.

ولا يمنع

ولا يمنع من فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر امراته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها ويتفق عليه في الطريق ثقة يعني يعرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزمه بما لا بد فيه كالكفارات الاذاء ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجنايته في احرامه وتنفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب بها الى الله عز وجل من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة بخمس وعشرين سنة يعني يحجره القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلم اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء التاديب واذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا ولا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتهما هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام باحتلام واحبال اي بجعله امراة حبلى وانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فهو اي بلوغ الغلام بتماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية اي تبلغ الجارية بحيض واحتلام وحبل والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عنه بسنة وقدرا بخمس عشرة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اي من قرب من الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنة اثنا عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية وهو اضر له بل يحبس ابدا الى ان يقضي دينه بالاستقراض ولا يبيع ماله تفاديا عن غرمائه ظلم مطلة ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه من ماله بغير امره اتفاقا لتجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه بلا رضا المديون اذا ظفر به في يده بجنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعني اذا كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلعله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه لطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظر للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره قيد المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سهو ترتيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالاخر اتفاقي فذكرهما بين قول ابي حنيفة وارداف قولهما عنه مع انه لا احتياج اليه لكونه في طرف الاثبات ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام احضر واسلم وعلى ارداف قولهما اغنى مع انه لا احتياج اليه لكونه ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى او القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في

يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط اقرار المحجور يصح عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه **وينفق على المفلس** المحجور المديون من ماله **وعلى اولاده وزوجته وذوي ارحامه** لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء **ويحبس لطلب الغريم** حبسه **وانكاره المال فيما التزمه** اي في كل دين التزمه **بعقد** كالمهر والكفالة **او لزمه بدل مال** اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غنائه واما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غنائه **وفي غيرهما** اي في غير هاذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون **بالبينة** يعني بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا لا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره **حتى يظهر افلاسه** وهو متعلق بقوله يحبس **ببينة** اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط **او بمضي شهرين او ثلاثة** على اختلاف القولين **وما راه الحاكم في الصحيح** يعني ظهور افلاسه براي القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيبة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والداين غايب ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو قام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في اظهر الروايتين **وللغرماء** اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس **ملازمته** عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يرفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه **من غير ان يمنعوه من التصرف والسفر** ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين **واقتسام فاضل كسبه** اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوايجه **بالحصص ومنعاه** اي من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة يمنع غرماؤه عنه **الى بينة يساره** فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء اجاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته فلغيره من الغرماء ان ياخذه والله اعلم

كتاب المادون

الاذن في الشرع فك الحجر واثبات اهلية العبد والصبي الى اكتساب الاموال **اذا اذن له المولى اذنا عاما** في التجارات **جاز تصرفه مطلقا** اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مادونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فيصير مادونا قبل العلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير مادونا ولعبده المغصوب يكون مادونا لان بيع الابق غير جائز وبيع المغصوب جائز فكذا الاذن كذا في الخانية **واثباته** اي الاذن **بالدلالة** كما اذا راى المولى عبده او الولي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما باعه المولى ان كان مشتريا ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده **كالصريح** اي كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخطه كما انه

اذا راى

اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير مادونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباوه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية **ولو سمى له** اي المولى لعبده **نوعا** كما اذا قال اذنت لك ان تتجر كذا **او مدة** كما اذا قال الى وقت كذا **اطلقاه في الكل** يعني يصير مادونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرايه لا يكون مادونا الا اذا يقول بع هذا الثوب واشتري بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب وبعه فحينيذ يكون مادونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيده المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي للصبي وقيده بنوع يتقيد به لانه بمنزلة الوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مادونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا بالنقد **لا بشراء ثياب الكسوة ولا طعام الاكل** يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون مادونا لانه لا بد من استخدامه **ويجوز بيعه** اي بيع المادون **وشراؤه بغبن يسير** بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه **وكذا بالفاحش** يعني عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان المادون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له **ولو باع المادون بالخيار فوهب له الثمن** اي ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار **فله الرد** اي للمادون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة **او اشترى عبدا بالف فازداد قيمته لسمنه فله الاقالة فيه** اي للمادون في ذلك العبد عند ابي حنيفة لان المادون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما **ويجيزها** اي ابو يوسف الاقالة **لو كان المادون مديونا بعد هبة الثمن** اي بعد ابراء البايع المادون عن الدين هذا اذا قبض المادون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للمادون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للمادون على البايع ثمن لانه لم يقبض منه شيا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفايدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح من المادون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحه **ويوكل** المادون **ويبضع** اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر فيه ويكون الربح له **ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر** لان هذه الاشياء من توابع التجارة **ويزارع** اي يدفع الارض مزارعة وياخذها لانهما يطلب به الربح وقد قال صلى الله عليه وسلم المزارع يتاجر ربه **ويجيز اجارة نفسه** وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقايق **له** ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها

وان لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه **ويقر بالدين** اي يصح اقراره به سوا كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم تحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يواخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا نصيد فعلى الغرما الا انه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح **والغصب** انما صح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة **والوديعة** لانها من صنيع التجار **والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته** عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهولاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كالواقر لاجنبي **ولا يتزوج** المادون **ولا يزوج مماليكه** لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة **ويجيز له** اي ابو يوسف للمادون **وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة** لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق **ولا يكاتب** المادون مملوكه **ولا يعتق على مال** لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلها المادون ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للمادون ان يقبض البدل لانه نايب عن المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكر صاحب النهاية من انه اذا كان على المادون دين قليل او كثير لا تجوز كتابته وان اجازه المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا وانما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول **ولا يقرض ولا يهب مطلقا** اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتدا فلا ينتظمها الاذن بالتجارة **ويهدي اليسير من الطعام** وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهدا الكثير منه وقيد بالطعام لان اهدا قدر اليسير من الدراهم غير جايز وقيل يملك التبرع بما دون درهم **ويضيف معامله** اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنيا **ويباع كسبه** الحاصل قبل الدين او بعده **في الدين** اي في ادا دينه اتفاقا **ويامر ببيع رقبته فيه** يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة المادون في ادا دينه اذا لم يف كسبه بحقوق الغرما ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقبضه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك تباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن لهان الاذن انما يتعلق بكسبه فلا تباع رقبته في دينه كما في اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فتتعلق رقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حق الغرما وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المادون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان **الا ان يفديه المولى** لقضايه دينه وهو استثنا من قوله يامر وكان يودي عنه جميع الديون لا ادا قيمته كذا في الكفاية **ويقسم** ثمنه **بين الغرما بالحصص وان اعتقه** المولى **نفذ وضمن لهم قيمته** لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ والغرما بالخيار ان شاوا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان او معسرا او ياخذوا بقيته دينهم من العبد وان شاوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفا وهذا اذا كان المادون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته

[illegible]

لانه بيعه

لانه بيعه غير جايز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرما لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذن والمادون لا يبرا من الدين باذن الغريم بعتقه **فان فضل شي من الدين طولب به** المادون **بعد العتق فيهما** اي في بيع المادون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرما قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين اذا كان العبد قايما وان كان هالكا فان شاوا ضمنوا المولى وان شاوا ضمنوا المشتري قيمته فيرد الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية **ولو كان له** اي للمادون **موليان** اذن اله بالتجارة **فادانه احدهما** اي جعله احد الموليين مديونا لنفسه الادانة بيع العين نسيئة **مائة واجنبي مثلها** اي اداه اجنبي مائة اخرى **فبيع** المادون **بمائة او مات وتركها** اي مائة **فالثلث للمدين** اي ثلث المائة للمولى الذي اداه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة **وقالا الربع** يعني ربع المائة للمدين **والباقي للاجنبي** قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فاداه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد من الموليين عليه مائة والمسالة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى الذي اداه لا يثبت له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوايهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فتكون المائة اثلاثا بينهما **وجعل الغرما احق من المولى بالولد والموهوب له** يعني اذا ولدت المادونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للمادون شي فالغرما احق من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس من مال التجارة كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضي بها دينه سوا حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل فان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل **ولو بيع** المادون **وعليه الف معجلة واخرى** اي الف اخرى **موجلة بالمنين** وهو متعلق ببيع **فقضي المعجل** اي الدين المعجل **امر بتاخير الموجل الى وقته** يعني تدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم **لا بتعجيله** يعني قال زفر يعطي الالف الباقية الى صاحب الدين الموجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب به في الحال فينتفع المولى به الى الاجل **واعتاق المولى عبد مادونه المستغرق بالدين** اي المحيط بماله ورقبته **لا يصح** عند ابي حنيفة وقالا يصح **وقوله له** اي قول المولى لعبد مادونه الذي لم يولد عنده **هذا ابني وهو ممكن** اي والحال ان العبد صالح ان يولد منه **مجهول** اي مجهول النسب **غير ملغي** خبر للمبتدا وهو قوله وهو خبر الحال اي لا يلغى ذلك القول فيثبت به عنده فلا يعتق ويلغى عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرما ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد المادون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة استيلاد وانها صحيحة اما عندهما فلانه صادق حقيقة الملك واما عنده فلانه صادق حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط **وضمان قتله اباه** اي قتل المولى عبد مادونه **ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف** قيد بعبد المادون لانه لو اعتق المادون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرما ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من عتق للغرما

كما في المصفى وهذه المسائل مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما
لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو اكسابه له ولا يملك عنده لان العبد يتصرف لنفسه باهليته
الاصلية فتكون اكسابه له وانما يثبت للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم تفضل لانه يحتاج
الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه في المسألة الاولى ولا دعوته في المسألة الثانية عند ابي حنيفة لانه صادف
غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسألة الثالثة فلما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطا فعليه
قيمته في ثلاث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده الماذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال **واذا باع**
الماذون المديون المستغرق **من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز** لان الماذون بعد كونه مديونا صار
كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى يواخذ مولاه منه شيا يومر برده عليه فيجوز ان ياخذ منه لكن لما كان
المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجز
بيع المريض من وارثه شيا بمثل القيمة لحق سائر الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية
دون العين حتى جاز للمولى ان يتخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن
فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما يجي
او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده الماذون المستغرق بالدين شيا بمثل القيمة **او اقل جاز**
لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فللعبد عندهما
ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع **فان سلمه اليه** اي المولى المبيع الى ماذونه
بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا
في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاصا
لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى في وجوب الثمن كما تاخر في
المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا
وان كان عرضا لا يبطل لانه حقه يتعلق بالعين ولا يجوز دينا فللمولى ان يطالبه كالوا ودعه مالا فيكون المولى
احق به من سائر الغرماء **ولو حبسه** اي المولى المبيع **لاستيفائه** اي استيفاء الثمن **جاز** لان ملك اليد لا يزول
عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك **وبيعه من ماذونه وابتياعه** اي شراوه منه
بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بماليته اكسابه **وخيراه**
اي خير اصحابه المولى **بين الفسخ ورفع الغبن** بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ
العقد ويقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا **ويشترط في الحجر
عليه** اي على الماذون **ظهوره لاهل سوقه** اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما
شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا بعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد
العتق هذا اذا اشتهر كونه ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق
اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد
يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه ما رضي به فشرطنا الاهل بالاكثر لانه لو علم من
اهله رجل او رجلان لا يحجر وان بايعوه جاز وان باعه الذي علم بحجره **وان اخبره** اي الماذون بكونه محجورا
فضولي بالحجر او العدد شرط عند ابي حنيفة **واثنتاه بواحد مطلقا** اي عدلا كان او غيره وفي
الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا يحجر في الوجهين اتفاقا
لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه ماذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا قياسا في
البيان عليه في عزل الوكيل **ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا عالمه**

العبد

العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بهذه الاشيا بطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه
فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما الماذون من جهة
القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه
يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اول قرنا بحيث لان اللحاق بدون القضاء لا يكون
كالموت عندنا كما سيجي في فصل المرتد **وجنته** اي الحجر **باباقه** وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق
لا ينافيه كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فيحجر بطريق الدلالة كما لو نجح
فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لان الانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما تبتني عليها **وانتاه
بولادتها منه** يعني الماذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى
لو اذن لام ولده صح فصار كالو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها
فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب
فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده
لانه نص منه بالخروج **واقراره بما في يده بعد الحجر** يعني اقراره بما في يده لمولاه او لغيره امانة
عنده او مغصوب او بان عليه دينا ليقضي بما في يده **صحيح** عند ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده
لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده وقيد بقوله
بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم
به لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وله
ان المصحح في حالة الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد
الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى تبقى يده عليها
بل من كسب مولاه **ولو حجر** الماذون **وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته** دينا **في الاذن الاول
فهو** اي ما اقر به من الدين **مقضي بهذه الالف** التي في يده عند ابي حنيفة **وقالا هي للمولى ويفديه
او يبيعه** يعني مولاه يخير ان شا فداه ماذونه وان شا باعه فاعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر
يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم تكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا
وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الثاني يلزم قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق
قبل الحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو
اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيودي الدين مما في يده **ولو اقر باقتضاض حرة او امة** يقال اقتضها
بالقاف اي ازال بكارتها **باصبعه يلزمه** اي ابو يوسف الضمان **للحال** فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره
بضمان المال صحيح وقالا لا يواخذ به في الحال لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في
معنى التجارة فلا يواخذ به الا بعد العتق قيد بالاقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال
اتفاقا **او اقر به** اي باقتضاض حرة او امة باصبعه **مكاتب فعجز** عن اداء بدل الكتابة **فرد في الرق
فالضمان** اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة **متاخر** عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وما
لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى **ويلزمه** ابو يوسف **للحال** لانه دين ظهر وجوبه باقراره
حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون **ووافق** له اي محمد لابي يوسف **ان قضي به قبل العجز**
اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار
مقررا في ذمته موجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا فيسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار وهو في الشرع

احبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا انه لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا تحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرار **اذا اقر حر بالغ عاقل** طايعا **لمعلوم بحق** وصدقه المقر له **لزمه مطلقا** اي معلوما كان المقر به او مجهولا لو كان بعد مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا وقيدنا بقولنا طايعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله لمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد علي درهم او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهم لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز لمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار لجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احد منا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه **وبين المجهول وان امتنع** المقر عن بيان ما اجمله **اجبر** على بيانه **ولو شرط المقر الخيار** كما اذا قال له على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام **بطل الشرط** لان الاقرار لا يحتمل الفسخ **ولو اقر بشي فسره بماله قيمة** لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع **عرفا** قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر **وحلف المقر ان عورض باكثر** اي اذا ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له **او بسهم من الدار فهو سدس** يعني اذا اقر بسهم من داره يكون اقراره بسدسها عند ابي حنيفة **وامره بالبيان** لان السهم يجعل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود سيل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس **او بعبد** اي اذا قال لفلان عبد علي **يوجب** ابو يوسف عليه **قيمة عبد وسط** لانه اقر بعبد والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته **لا ما شا** يعني اوجبه محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجهولا وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول **او بمال رجع الى بيانه** فيقبل قوله وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا **او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مايتي درهم** او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس **والعشرة رواية** اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم **لانه يقطع** بسرقتها اليد المحترمة **او بدراهم كانت ثلاثة** ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع **او كثيرة** يعني ان اقر بدراهم كثيرة **فهي عشرة** عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعده هذا يذكر بالتركيب ويقال احد عشر **وقالا نصاب** لانه كثير ويثبت به الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر **او كذا كذا كانت احد عشر** لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهم لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان **او بواو** يعني اذا قال له علي كذا وكذا **فاحدا وعشرين** لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل كلا منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين يوجدان فيها ولو ذكر ثلاث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون **او بشرك في عبد** يعني اذا قال له شرك في هذا العبد **تجعل له** اي ابو يوسف للمقر له **النصف** لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبي عن التسوية **وامره محمد بالبيان** لان الشركة تجي بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء **او بمائة ودرهم كانت دراهم** لان قوله ودرهم بيان المائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز **او وثوب** يعني اذا قال له علي

مابة

مابة وثوب **فسر المائة** يعني يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا بد من بيان المائة فبقي المائة على ابهامها **او بمائة وثلاثة اثواب** يعني اذا قال مائة وثلاثة اثواب **كانت اثوابا** لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوايهما في الحاجة الى التفسير **او بالغصب** يعني ان قال غصبت هذا الشي **من هذا او هذا فادعياه** اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر **واستحلفاه** اي طلبا حلف المقر فان نكل لهما جميعا قضي بالشي بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يومر بالتسليم اليه ما لم يحلفه الاخر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شي عليه من الحقايق **واراد ان يفتداه** اي المغصوب بعد الحلف لهما **بينهما بالصلح يبطله** اي ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا بالخيرة بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا التحليف ابطلا حقهما في الصلح كما لو اختارا الصلح لم يكن لهما التحليف **وخالفه** اي محمد قال لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فهذا ثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فبقي لهما هذا الحق **او لفلان** اي ان قال هذا الشي لفلان **بل او دعنيه فلان كان المقر به للاول** بالاتفاق **ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء** يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي **وخالفه** اي قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية وفي الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان ماذونا في القبض ودفعه الى الاول كان بقضاء القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن **او لفلان والا لاخر** يعني اذا قال لزيد علي الف والا لبكر **يبطله** اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكلهما شي **وحكم به** اي محمد بالمال **للاول** ولا شي للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الاول اتفاقا كذا في المحيط **ومن قال** لفلان **علي او قبلي فقد اقر بدين** لان كلمة علي تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء تستعمل في الضمان **او عندي** اي من قال له عندي الف **ونحوه** مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي **فامانة** اي فقد اقر بكونها امانة **ولو قال لي عليك الف فقال** المخاطب **اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها** لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انثها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي لا تسمع دعواه في الاصح لان شراها اقرار منه بانها للبايع وكذلك الاستيداع ونحوه **او بدين موجل فكذب في التاجيل** اي كذبه المقر له في كونه موجلا **كان حالا** اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا عليه وهو الاجل **ويحلف المقر له على الاجل** اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل **وتعدد المشهد** بضم الميم

ولو قال هذه الالف دفعها الي فلان وهي لفلان وادعيا جميعا كانت للدافع ولا يضمن المقر للثاني اذ دفع للاول بقضا او بغير قضا والفرق بين هذه وبين مسئلة الكتاب مشهور [illegible] ٥ ر هذا الحبس فلينظر

موضع الاستشهاد والشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند شاهدين واقراره في مجلس
اخر به عند شاهدين عدلين اخرين ملزم للمالين عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه
مال واحد والزماه بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا
بان قال في المرتين له علي من ثمن هذا العبد يلزم مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة مختلفا يلزمه
المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما وكلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا
وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا اخر في موضع اخر يلزمه مال واحد
وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس
يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا تساوى المالان
يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين اولا لا يسمع
تداركه لثبوت التخفيف فيه وهو قد تكرر الجانب لصدق ويحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران مختلفان تاكيد
بالمجلس والاستشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي او علي
هذا الجدار ملزم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او
فلا يجب عليه شي بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح
كالموصي بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله
علي في علي يعني اذا قال له علي ماية في علي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شي قيد بقوله
في علي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شي اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا لهما ان قوله في علي يذكر للتاكيد
فصار كما لو قال علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي
لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزماه الفين بقوله لفلان علي
الف بل الفان لا بثلاثة وقال زفر يلزمه ثلاثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه
يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني ويبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة
بل ثنتين فيلزمه ثلاثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار تجري فيه الغلط فذكر لاثبات ما بعده والاعراض
عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما لو قال
له علي ماية درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك
باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا
من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يعينه اي يدعي ان غاصب
الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف
الاقراض الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في
الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلنا نوحا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون
غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبناه كلنا لانه
لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اهدرنا
الاخيرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخيرين شي لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث
المال وليس للابن شي لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث
ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما اقر به للاول
استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث ايضا لانه لاحق له والاول فبطل بخلاف الدين لانه يتقدم على الوصية
ونفاذه من جميع التركة وتلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع جحد

الباقين

١٢٩

الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه بكله اي يلزمه بكل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه
قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من
التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو متقدم
على الارث فالم يقض جميع الدين مما في يده لا يكون له شي من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده
وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب
انما تسمى بها ما دام فيه تمر والا فيقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزم الظرف
والمظروف لانه اقر بغصب شي موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح
الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا
من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل
عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزمناه جميعا كذا في التبيين اقول
على هذا كان ينبغي انه يقول او بدابة في اصطبل الزمه بها وهما ابدا خاصة وان ادعى انه خالف
اصله وكوافقهما في هذه المسألة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر
بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة
اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر
ثوبا لان العشرة قد تكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض
بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا
في ثوب لزماه اتفاقا من الخلائق او بخمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى
به مع خمسة لزمته عشرة لان في يجي بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بما
قاله الحساب الزماه بخمسة لا بخمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو
الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها
لا عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له من درهم الى عشرة فاي
اي ما لزمته من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان اخر العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد لا تدخل
فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتمل عليه
او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف فيلزمه
النصل وهو حديده والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي
بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة
لان اسم كل من هذه الاشيا مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها
بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال الحمل فلان علي الف
درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال ورث
الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكته صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان
قايما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاء
بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال اقرضني
حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره
قلت هذا ليس برجوع بل بيان لسبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه عنه فظن انه
صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي لم يبين سببا يبطله ابو يوسف اقراره لان الجواز

وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب
الصالح تصحيحا لكلامه **فصل** في الاستثنا وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر
او الاقل متصلا باقراره صح استثناوه ولزم الباقي من المستثنى لان استثناء البعض من الكل
قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد
صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز الا قفيزا بطل الاستثنا وان ذكره موصولا
لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثنا
الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد
الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثنا ولا يكون لزيد شي كما لو قال نسائي طوالق الا هذه الاربع صح استثناوه
ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شا الله متصلا باقراره بطل
الاقرار وكذلك الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن
جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود
من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل والمنع فانعقاده فوقع عند مجي الشرط كذا في الغاية ولو قال له
علي مائة درهم اذا مت او جا راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا وان
كتب لفظ ان شا الله في اخر الصك اي اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان علي كذا درهما
موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شا الله اي من احضر هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل
بعضه ببعض فصار كشي واحد فينصرف الاستثنا الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك
لا يلحق الاستثنا بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداه اي صرفا لفظ ان شا الله
الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب
للاستيثاق فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فايدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المقر راض بان يوكله المقر
له بالخصومة معه في قدر الدين واجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند ابي حنيفة وانما صح الرضى
بتوكيل مجهول لانه تضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثنا
قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم تتناول المستثنى
فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثنا الثياب وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا عما قبله
وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات والعدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى
منه معنى وهو صلاحيته وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى
فبطل ويبطل استثنا ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال
الشافعي يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر
حنطة وقفيز شعير فالاستثنا اي استثنا كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازاه في القفيز فقد
جا لان الاستثنا في الكر باطل اتفاقا لانه استثنا الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثنا القفيز باطل
لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما الكر اربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف
والصاع الف واربعون درهما قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثنا
القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثنا القفيز والاقرار
لانه استثنا لفظا فصار كما قال لفلان علي الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت
بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البنا كما اذا قال

عرصة

عرصة هذه الدار لفلان وبناوها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة
لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي يبطل استثناوه لان الارض اصل
والبنا تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بنا هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون الحكم منهما
ما اقر به لان البنا لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثنا البنا من
الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناوها لي لان البناء تابع الدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبنا
للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البنا في اقراره بالدار فلا يصح استثناوه والطوق في
الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد
اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرايه وعدم قبضه سلم
المقر الثمن الى المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيد بتصديقه
لانه لو كذبه في شرايه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شي او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره
لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد ولا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال وان قال هذا لي وانما بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال
والا اذ لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض
مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيا قوله لا يصدق
يعني بجحوده فلا يدل على الخلاف مع ان المصنف اردف قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول
فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول
فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير
مصدق في عدم قبضه فقد وضع المسالة فيما سبق باقرار وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت بيعا
من فلان الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشرا ووجه لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري
بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان
مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولانه ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البايع
متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين
اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الالف
يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه
لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شي لانه بين باخر كلامه انه
لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل ولم يردف المصنف قولهما لانفهامه مما سبق ان عدم لزوم
الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف وهي ما ردها بيت المال ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا
يردها غيرهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا قيل اخرجها العرب من سه تا
او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة ونحوها وقال المقر له هي جياد فالجياد لازمة
عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب
او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق
اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه
لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار
ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند الاطلاق تنصرف

الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق
الدراهم لم تتناول الزيوف واحوالها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا من مقتضى ما اقر به فلا يصدق
وان وصل **او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له** لانه هو القابض والغصب لا يقتضي
سلامة المغصوب **ويلزمه** اي ابو يوسف ما اقر به **بقوله دفع** فلان **الي الف لم اقبض متصلا**
اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله **وخالفه** محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية
فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف
ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته
لانها لا تقتضي القبض **ولو اقر له بزيوف** اي بماية زيوف **فقال المقر له بل هي جياد** او اقر بالف
من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي من قرض **او لك** اي قال المقر لك علي
الف **فقال المقر له بل لفلان حكما باقراره لا يبطلانه** يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له
ولنا ان التكذيب يحصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له
ان الالف له يأخذها ويدفعها الى فلان **ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا** قوله ابتعته بما
قبله **وبرهن** اي اقام البينة على شرايه منه **قبلناه** اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا يقبل
لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على اخره اذا كان
فيه ما يغيره اوله ونحمل قوله هو لك على انه كان لك تحريا للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه
الا بالبينة **فصل ولو ادعى التركة دينا** اي قال هذه التركة لي لان لي دينا على مورثك
واخر وديعة اي ادعى اخر ان هذه التركة لي وديعة عند مورثك **وصدقهما الوارث فهما يقتسمانها**
عند ابي حنيفة فتكون التركة بينهما نصفين **ورجحا الوديعة** اي قالا صاحب الوديعة احق بالتركة
لان حقه ثبت في عينها والدين ثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو
كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث
فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة **ولو ترك عبدا قيمته الف يدعي اعتاقا** اي يقول العبد للوارث
اعتقني مورثك في الصحة **واخر دينا مستغرقا** للتركة اي يدعي رجل اخر بان له على مورثك الف درهم
فصدقهما الوارث **فالدين اولى** عند ابي حنيفة **والعبد يسعى** في قيمته فيصرف في الدين **واسقطاه**
اي الدين **واطلقاه** اي الاعتاق يعني قالا لا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان العتق والدين
ظهرا باقرار الوارث فصار كانهما وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا
وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث والاقوى يرفع الادنى
الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية **او قال اسكنته داري ثم اخذتها**
منه فانكر المقر له ذلك **فقال بل هي** اي الدار والثوب **لي فالقول
للمقر** عند ابي حنيفة **وقالا له** اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر
ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على
نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما **وعلى هذا الخلاف الاجارة والعارية** كما اذا
قال الخياط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه واعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك
له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكره والقول قول المنكر كما لو قال له هذه
الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون
القول له في كيفيتها واما مسالة الوديعة فلم يقر بانها تالي اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد ثبتت

الوديعة

الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المصنف
في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوايد واقول هذا مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في
المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسالة اسكنته وهكذا كل العواري بجملة **ولو تواضعا**
اي اتفقا **سرا على البيع تلجئة** وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه
صورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد
على ذلك وهي نوع من الهزل **ثم اطلقاه** اي قال البايع في مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر **واختلفا
في البناء والابتداء** اي قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الاخر ابتدانا البيع **فالقول لمدعي
الجواز** عند ابي حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب
المحرم **وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة** لان المواضعة تثبت باتفاقهما وكان الحكم لها ظاهرا ما لم يتفقا
على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا
على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان
موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجئة لانها هزل اقول لقايل ان يقول هنا صورة
اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء فالعقد فيها جايز عنده خلافا لهما ثم ان
كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يجب ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء
فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لاخر في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من
الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه
ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة
كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد
اذ هو الظاهر والمواضعة تنفسخ ما لم يتفقا على العقد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى
بارداف قولهما لانه لو قال ولو اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جايز كان
اظهر واجمل واخصر **او على الف سرا والفين جهرا وعقدا بهما** اي
بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل **فالثمن هما** اي الفان عند ابي حنيفة **وقالا
هي** الف فيه بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا على البيع بماية دينار على ان
يكون البيع بماية درهم فالثمن هو الدنانير اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا
تكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل فلا تعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا على ان يكون المهر الفا وعقدا
على الفين جهرا فالزايدة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور
الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب
لزم جعله مقصودا وليس كذلك **ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولد له
فصدقه** الرجل ذلك الصبي **وادعاهما ذو اليد** وقال بل انت عبدي وامك امتي **فهما له** اي
الصبي مع امه تكون لذي اليد عند ابي حنيفة **وجعلا القول للصبي** لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل
في بني ادم الحرية فلم يكن مقرا بالرق ولذا لو اقر بالرق حين اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقية ودعوى
انه حر بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضية ينكرها ذو اليد فيكون القول له **وجعله لها** اي لو
القول لامة في يد رجل **لو ادعت امومية ولد فلان** او كونها مدبرة او معتقة **فصدقها
فلان وكذبها ذو اليد** وقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد له انها ادعت العتاق او شعبة
من شعبه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها ولهما انها في يد ذي اليد حقيقة فصدقت

ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا تصدق لان الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدقته بعد موته اي اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جاز فيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موته لانه لو صدقها في حال حياتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اي عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا ينتصور ابقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال على الاصح او كان في يده اي يد الزوج مال فقال لاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الاخر زوجيته يحكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة تثبت بتصادقهما وزوجيته لم تثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذه الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل من مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرمه ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر ان المال لزيد نفذ فظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال وكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اي محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما في يده له لانه اقر المال لزيد وقبل نفاده تصديق المقر له اقر لعمرو وكان متلفا باقراره لكل منهما الفا وامره محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا اتى بالفين وقال هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس المال ولا ربح لا لرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انها اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لي ولهذا اخي ميراث فقال اخوه المشار اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا نفرد به المقر له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له تثبت بتصادقهما ولم تثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فيتنصف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسئلة السابقة وهي قوله لاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة السابقة بسببا صليا وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيستحق ذو الكل وفي هذه المسئلة كلاهما في النسب فهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام اي اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اي بعد الاسلام المقر له او مسلم اي لو اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب اي في دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال اتلفت خمري قبل اسلامي وقال اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت

يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اي في كل هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن لانه اسند الفعل الى منافية للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا تنافيه بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع ماله مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار فيد بالضمان لان الموجود لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد واحد شريكين اي لو اقر احدهما في دار بيت معين فيها لاخر وقدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه وطلب المقر له القسمة ليبنى في حقه في نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهما من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم منهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله اتفاقا والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي مع ارتفعه من مائة يبقى تسعون فيفرض كل خمسة سهما فكانه اقر ان له سهمين ولي تسعة ولشريكي تسعة فاذا كان كذلك وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من ان له سهمين وانما وضع في الدار لان الخلاف في شيء يحتمل القسمة اما فيما لا يحتمل بان اقر ببيت معين من الحمام والمسئلة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة هاهنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اقرار بقيمته له وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار في قيمته من الخلايق ولو ترك ميت ثلاث بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعيت اي ادعى رجل ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي في ثلاثة الاف والاوسط اي صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا فالاذ الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق ويامر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اي يدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اي امر محمد بدفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيوخذ من كل منهما نصف ما اتفقا وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فلهما ان ياخذه ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقي ما في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذ ما في يده وهو سدس الالف او اكبر اخوين اي لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دارها بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا اي اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشتركان معنا في هذه الدار ارباعا يحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي باخذه وحكم محمد بخمسه اي باخذ خمس ما في يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين اي يضم زيد ما اخذه من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقي في يده عمرا نصفين والقولان روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه

ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخرين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى ما في يد الاصغر ثلاثة وكل منهما لا ينقسم على اثنين فضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخرين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلاثة للاصغر وثلاثة لعمرو وتخريجه ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيك لكان لك مما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد رفع نصف مؤنتك عني فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم ما في يدي الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلاثة ويبقى في يدي الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل في اقرار المريض

اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه **قدم دين الصحة ومعلوم السبب** في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداته في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة **ولا تسوى** وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تتعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة **فان فضل شيء** من اداء دين الصحة **صرف فيما اقر به** من دين المرض لان الدين مقدم على الارث **ويبطل اقراره** اقرار المريض بدين او عين **لوارث** اي لوارثه **الا ان يصدقه الباقون** من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما صح للاجنبي ولنا قول ابن عمر اذا اقر المريض لغير وارث جاز وان احاط بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة **ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال** لما سبق من قول ابن عمر رضي الله عنه **ولو اقر ببنوة غلام يمكن منه** اي من المقر بان يولد مثله لمثله **مجهول** اي ليس لذلك الغلام نسب معروف **فصدقه** اي الغلام الذي يعبر عن نفسه ولا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه **لحق** اي ثبت نسبه منه **وشارك** الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه قيد بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره **او لاجنبي** اي لو اقر المريض بمال للاجنبي **ثم ادعى بنوته اي ابنه** وصدقه الاجنبي لحق **ثبت نسبه منه وبطل الاقرار** لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق **وكذا يصح لو تزوجها بعده** يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فبقي اقراره لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام انه يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب يختلف فيه كهذه المسئلة

وان كان

وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه الكافر ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما الا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين **ولو طلقها** اي المريض زوجته **ثلاثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه** اي مما اقر به **ومن ميراثها** لقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها فيثبت الاقل لها نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسؤالها لانها لا ترث فيتهمان في ذلك واما اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار **ولو اقر مع اجنبي** اي لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه **فتكاذبا الشركة** بان قالا هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا كان نصفه وجب لي على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي فقيل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح انه يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام **صح** اي جعل محمد اقراره صحيحا **في الاجنبي** خلافا لهما له ان شركة الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكاذب يكون نصف ما اقر للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث ينفذ في الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فتنفيذه على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال في تصحيحه **او ان هذه الالف لقطة** اي لو اقر المريض بها **وهي المال** اي والحال انه لا مال له غير تلك الالف **فكذبه الورثة بامرهم** اي ابو يوسف الورثة **ان يتصدقوا بالثلث** اي بثلث الالف **واعطاهم الكل** اي قال محمد كلها ميراث لهم فيتكذيب الورثة لانه لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق **او اقر بزوجة مجهولة** يعني اذا تزوج رجل امرأة مجهولة الرق فاقرت **بانها امة** فلان **فصدقت** اي صدقها فلان **وكذبها زوجها صح** اقرارها على نفسها **مع قيام النكاح** اقول فسر المصنف في شرحه المجهولة بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة التقييد وارى فيه اشتباها لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ارى انه يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها **وجعل ابو يوسف ولدها بعده** اي بعد اقرارها **لاكثر من ستة اشهر رقيقا** لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقيقا ولا غرور لانه امسكها بعد اقرارها بعد علمه ورضاه برقية ولده منها **وخالفه** اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها فلا تصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رقيقة قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهذه المسئلة هكذا مذكورة في الكافي **ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة** يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او والدته او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا تكون منكوحة الغير او معتدة وان لا تكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها **والمولى** يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء كان يكون

ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولابي يوسف م

ويكون ولدها حرا م

الاسفل او الاعلى **اذا صدقوه** فيقدم لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل الموت المقر او بعده اتفاقا واما صح هوما لاقار برلا بعدا لم تحميل النسب على الغير فيها **واقرارها بهولاء** يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق **الا بالولد** يعني اذا اقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم **حتى يصدقها الزوج** لان الحق له **او تشهد بالولادة قابلة** لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا الوادعي اخ ولده من امراته لا تصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين **لا باخ وعم** اي لا يصح الاقرار باخ او عم لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك **ويرث المقر له لعدم وارث** قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لان له ولاية فيه **او بعد موت ابيه** يعني لو اقر بعد موت ابيه **باخ لم يثبته** اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت **وشاركه** اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعتراض المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المصنف في شرحه تركت هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه انا اقر باخوة غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ ثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسألة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له واحد **او احد ابنين باخ لاب** يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب **وكذبه الاخر امروه برفع نصف نصيبه** لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث **لا ثلثه** يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيهم فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على احد **او باخت لاب** يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكره اخوه **فبثلثه** اي فامروه بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت وكان حقها في التركة مثل نصف حقه **لا خمسه** يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده **او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ لاب** يعني اذا كان لميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخوان **فخمسي نصيبهما** يعني فامروا المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل حق نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا تستقيم على المنكرين وهما ثلاثة في التقدير فيضرب ثلاثة في مجموع التركة وهو عشرة ويحدث المبلغ ثلثين فمن كان له شي من عشرة يضرب في ثلثه وكان للمنكرين خمسة فاذا ضرب في ثلثه يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت ~~وكان للمقر له سهمان فاذا ضرب في ثلثه يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت~~ وكان للمقر له سهمان فاذا ضرب في ثلاثة تكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضرب فيها تكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها تكون ثلاثة **لا ربعه** يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهما مات عن ثلاثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطي للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما القسم نصيبهما على اربعة ~~صار النصف الاخر~~

اربعة

اربعة صار النصف الاخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلاثة تقديرا لان يجعل كبنتين والاربعة لا تستقيم عليهم فيضرب ثلاثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثني عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثني عشر للمقرين مع المقر له ستة للمقر وثلاثة للبنت وثلاثة للمقر له **كتاب الاجارة** ٥ **وتنعقد على منفعة** يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا اشترط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلبها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة وكذا استيجار الظئر لان المستحق ثمة فعل الحضانة واللبن آلته كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نخلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منها وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز **معلومة** قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا **بذكر مدة** هذا نوع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار دار للسكنى شهرا وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الان في الاوقاف لا تزاد على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها **او تسمية** كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة **او اشارة** كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا **بعوض مالي معلوم** لان الاجرة كالثمن **ولا تملك بلا عيان** اي المنافع في الاجارة ليست كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة تجعل بالاعيان لانه عقد تمليك فيستدعي محلا فيضاف العقد اليه فلو لم تجعل المنافع المعدومة كالاعيان للتسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كما قامت السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها **فلا تملك الاجرة بالعقد** ذكر الناظر ان هذه المسألة وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فتكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا في رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل **بل يملك باحد هذه الثلاثة بالتعجيل** اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط **او باشتراطه** اي اشتراط التعجيل في العقد **او باستيفاء المنفعة** لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجرة تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة **وتأمره** اي المستاجر هذا نوع اخر **ان يتصدق بالفضل** اي فضل الاجر **اذا اجره** اي **استاجره باكثر** من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا سنة بعشرة فاجره بعد يوم فاجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يضمنه وعند الشافعي تطيب له العشرة لان المنفعة معقوضة حكما فصار ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى اذ لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي **ولا يجيز الاجارة بالاجارة** كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجرة دار له ليسكنها الموجر هذا نوع اخر فانه عنده جائز عندنا لا ان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجاز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها

لاستحقاقه بما عنده منها فلم تجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس **وتفسخ بانفساخها** هذا فرع
اخر يعني تنفسخ الاجارة عندنا **بموت المتعاقدين او احدهما** لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل
المنفعة او الاجرة الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا تنفسخ لانها كبيع العين
والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هذا **اذا عقد لنفسه** قيد به لانها لا تنفسخ ~~لانها كبيع العين~~
بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والوصي والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا
مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرآء المنافع فصار كالتوكيل بشرآء الاعيان فيصير مستاجرا
لنفسه ثم يصير مواجرا من الموكل كذا في الذخيرة **كما تنفسخ** عقد الاجارة **بفوات المنافع لخراب الدار**
وانقطاع شرب الضيعة وما الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد
حكما وبعض مشايخنا قالوا لا تنفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق
حتى لو انهدم بناه المؤجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ما الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في النهاية **وتفسخها بالعذر** لانها تنعقد
ساعة فساعة فقطع العذر ان يمنعه **كالعيب** اي كما تفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا
يضر بالسكنى فله ان يفسخه **مثل من استاجر حانوتا ليتجر** فيه **فافتقر او دابة ليسافر فبدا له**
اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى
على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لم يلتزمه بالعقد **لا للموجر** يعني اذا بدا للمكاري راي ترك السفر لا يكون
عذرا لانه يمكنه ان يبعث دوابه على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل
لو استاجر ابلا ثم اشترى ابلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا لا يكون عذرا **ومن اجر دكانا ثم**
لزمه دين ولا مال له سواه يفسخه ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه
ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين فكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا
عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر
المذكور وكان قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ
مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا
لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا
كذا في التجريد **وتسقطها بالضمان للتعدي** هذا فرع اخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة
مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وهي معه لا يجتمعان ولا تسقط عند
الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا تسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري
اذا جنى على مال اخر للبايع وضمنه **وتجيز اضافتها الى المستقبل** هذا فرع اخر مثل ان يقول في
شعبان اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب
حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده ولا يجوز اضافتها الى وقت
كبيع العين فيه بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا **فتحكم بصحة خيار الشرط فيها**
ادخل فيه الفا ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا
جاز خيار الشرط فيها فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة
من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده **ومن**
استاجر دارا اسكنها من شاء وصنع فيها ما شاء من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت
في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحد بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنايع **الا القصارة**

والطحن

والطحن والحدادة لان هذه الثلاثة توهن البنا وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله
ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه
الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو
السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة **وتجب تسليم الاجرة بنفس**
القبض اي قبض المعقود عليه كالدار **وان لم يسكنها** لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين
من الانتفاع مقامه **وتسقط الاجرة بالغصب** اي بغصب العين المستاجرة سوا كانت عقارا او لا لعدم
تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان
حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجي في الغصب **او ارضا**
اي من استاجر ارضا للزراعة **عين المزروع** لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه ترتفع الجهالة
المفضية الى المنازعة **او على ان يزرع ما شا** اي او قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شئت لانه
تفويض الامر اليه يرتفع النزاع **وتدخل الشرب والطريق فيها** اي في اجارة الارض للزراعة
وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه **تبعا** اي بغير تسمية لان عقد الاجارة
للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد **او ساحة**
اي استاجر ارضا خالية **للبناء والغرس فانقضت المدة** اي مدة الاجارة **وجب تسليمها**
اي تسليم الارض **فارغة** عن البناء والغرس **فان نقصت الارض** اي ان عرف ان الارض
تنقص بالقلع **غرم الاجر** وهو على وزن فاعل يعني المؤجر وفي الاساس يقال هو اجر على وزن
فاعل فاجر خطاء بل يقال موجر وذكر في الصحاح العامة تقول اجرته بلا مد **قيمة ذلك** اي
البنا والغرس **مقلوعا** اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر المامور
مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر فيضمن ما بينهما قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع
ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية **وتملكه** بغير رضاه لان
الغرس مستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين **وان لم تنقص الارض**
بقلعه **توقف** تملكه **على رضاه او تراضيا** على ان يبقى الغرس مكانه وتترك الاجارة على حالها
فتكون الارض لهذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت اي تمت مدة الاجارة **ترك**
الزرع **باجر المثل الى نهايته** لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت
الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو على اول جز يترك بعد انقضاء الاجارة
او دابة اي من استاجر دابة **او ثوبا او ما يختلف** اي الذي يختلف **باختلاف المستعمل** كالفاس
والقوس ونحوها وهذا العموم منا ولو للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص **فان اطلق**
العقد **اركب والبس من شا** او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعم المفعول ويقول
استاجرتها على ان اركبها من اشا او البسه من اشا ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيده تفسد
الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييده لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع
الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه **فان ركب او اركب واحدا تعين** يكون مرادا من الاطلاق
فصار كانه نص عليه **وان خص** اي عين الراكب **فاركب غيره فعطبت** اي هلكت الدابة
ضمن لان الناس يتفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب
فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس **فان سمى نوعا وقدرا بحمله** الحملة حال متعلق
اي ان سمي نوعا حال كونه مقدرا حمله **ككقفيز حنطة جاز ان يحمل مثله** اي بما يساويه في الضرر

من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الى اخر فحمل عليها حنطة اخرى **او اخف** اي بدله
بما هو اخف من الحنطة **كالشعير والسمسم** فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يضمن
تخالفا بما بدله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة بها
من ذلك ضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي خان **لا بما اضر** اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر
منه في الحمل **كالملح او قدرا** اي اذا سمى قدرا **من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه**
لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيؤذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن
ولو عطبت برديف اي بسبب راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره **ضمن النصف**
اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان
شاء ضمن الرديف **ولا اعتبار فيه بالثقل** اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر
فيه العدد كما اعتبر في جناية الجناة هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها
كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في
النهاية **ولو زاد على المسمى** اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت **ضمن بقدر الزيادة**
مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه
وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها
فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها
حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كان الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه فضمن
كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين **والكبح** وهو جذب الدابة بلجامها **والضرب ضمن**
كل منهما قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارفا كان فعله او لا **وقالا غير المعتاد** يعني اذا
كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا يضمن اراد بالضرب ضرب الدابة للتسيير بقرينة الكبح
لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف
الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي
الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا ولهما ان الضرب اليسير لا بد للتسيير في العرف والمتعارف يكون ماذونا
كما اذا فصد الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه
مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب من دقه
وعلى هذا الخلاف الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فتجب الدية عنده ولا تجب
عندهما كما لا تجب اذا ضرب المعلم باذن الاب وله ان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عائدة عليه والمعلم
ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعاني لا مضان غلبه **ولو انكر من استاجر دابة ليركبها**
الى موضع الاجارة **في بعض الطريق** فركبها بعد الانكار **لم يوجبها** اي ابو يوسف الاجرة **عن**
ركوبه من قبل اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر
مع الضمان **لا عن الكل** يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها
الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر **ولو ادعاها بعشرة**
الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا **فقال المؤجر**
بل استاجرتها بعشرة **الى نصفه ولم يركب** المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما **تحالفا**

وزادا

وزادا قيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين **وان برهنا** اي اقاما البينة
قضينا المستاجر بان يركبها **الى مقصده بعشرة لا بخمسة عشر** اي قال زفر يقضى بركوبه بخمسة عشر
لان المواجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها ويجحد
انتهائها بخمسة فتقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف
وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتتها فتقبل بينته لانها اكثر اثباتا **ولو تعدى المسمى** اي ما
سماه من المكان المذكور **فهلكت ضمن** في قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا اخر
لا يكون مثله **ولم يخيروه** اي بين التضمين **وبين فضل الاجرة** يعني قال مالك المؤجر مخير ان شاء ضمنه وان
شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه اخذ له وجهان في تضمين دابته ومنفعتها الزائدة على المسمى فيختار
ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تتقوم بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط **ولو عاد** المستاجر الى المكان المسمى
الزمناه به اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا
ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون ردا لها اليه بخلاف المودع فان يده
يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما **وان بدل سرجها باكاف** يعني لو اكترى دابة
بسرجها فنزع السرج واوكفها بالاكاف **لا يوكف بمثله** الحمر فهلكت **فهو ضامن** عند ابي حنيفة كل قيمتها
وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنا والاكاف
ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلاثة اشبار والاكاف
اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا
وان استاجرها ليركب في المصر فان كان ممن لا يسترف لا يضمن ايضا الا ان مثله لا يركب من غير سرج فيكون
ماذونا دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت موكوفة فبدل اكافها
بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج لا تسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا
وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقائق لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان
فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط
على الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن **ولو استاجر فسطاطا**
وهي الخيمة العظيمة **فدفعه الى اخر** اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك **يضمنه** ابو يوسف
الدافع لان الناس متفاوتون في نصبه وضرب اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك **وخالفه**
اي قال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها
الى غيره **واجزنا للجمال ورب الدار المطالبة لكل مرحلة ويوم** يعني اذا وقعت الاجارة على قطع
المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب بحصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار
الى شهر فللمؤجر ان يطالب باجرة بعض المدة الماضية كيوم قيد بمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا تعرف الا بحرج
فلم يعتبر **الا لتوقيت** يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان
يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجرة الا بعد انتهاء السير وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب
الدار لانه ليس لسائر العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له ان المعقود عليه
جملة المنافع فلا يطالب ببدلها حتى تتسلم اليه جميعها كسائر العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره
من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه **ويطالب القصار ونحوه بالفراغ**
من العمل الذي استؤجر له ولا يطالب قبله **الا بشرط التعجيل** لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير
مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المرقوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت

المستاجر يجب له الاجر بحسابه لان بخياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له
حايطا فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني **ويفرغ الخباز** هذا شروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال
الذي يستحق بها المال **في بيت المستاجر باخراجه** اي باخراج الخبز **من التنور** لان المستاجر ينتفع به
بعد الاخراج **وفي بيته** اي في بيت الخباز **بالتسليم** لان نفس الاخراج من التنور لا يوجب تسليما وفي
القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك
منه او لم يطلبه وقبله لا **والطباخ** اي يفرغ الطباخ **للوليمة** وهي طعام العرس **بالغرف** بفتح الغين
المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد
بالوليمة لانه لو استاجر بطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف **والفراغ**
اي فراغ الاجير لضرب اللبن **من ضرب اللبن** وهو بكسر اللام وفتحها وكسر الباء فيهما كذا في البدرية
باقامته اي باقامة اللبن عن محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له **وقالا بتشريجه**
اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما
يفسد ... والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج
عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم **ويحبس العين على الاجرة من له
فيها اثر** اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود
عليه مثلا وهو الصبغ وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه بالبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا اشتغل القصار
النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض مشايخنا وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في
مكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالحمال
فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فان حبس ولا بينة عنها ثم ان حبس فضاعت فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة
فلا اجر له ويضمن قيمتها معمولة وله الاجر **ولا يستعمل** الصانع **غيره ان شرط عمل نفسه** لانه يكون
هو المعقود عليه **فان اطلق** العقد ولم يقيد بعمله **جاز** استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا
في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره **ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة** وهذه صفة
كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة **بتسليم نفسه** في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه
واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره لبيان عرضه لانه
مقصود ا يسمى خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون
اجيرا خاصا لانه وقع العقد على العمل الا اذا يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية
رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل ثم فسخ الاجارة فانه عمل يوما وامتنع عن العمل
في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ
الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطالب منه العمل لانتهاء الاجارة **مطلقا**
اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار هو نايبا منافعه
في النقل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد **والمشترك المستحق بالعمل** يعني الاجير المشترك هو الذي
لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار يسمى مشتركا لان له ان يعمل للعامة **امين في السلعة** يعني اذا
هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة وقالا يضمنه الكن اذا اختل اسناده

لايرجع

لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة
لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما تضمن عنده
اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرطا ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة
الفتوى على انه يضمن سواء شرط الضمان او لم يشرط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة
لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكن العمل الا به فان هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه ضمنه كالمودع باجر
ولابي حنيفة ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا
لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابلا به وفي
الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين مع يمينه وان جهل فهو
استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلب لا يضمن ولو وقع غنما لا يرجى حياته
لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فامر النقوش في السكك فضاع احدها قبل ان تصل الى
منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت به الى السكك يحلف البقار ولا يضمن
وضمن اي الاجير المشترك **ما تلف بعمله** كما اذا دق القصار الثوب فخرقه او زلق الحمال فسقط المحمول
ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة التلف تجي متعديا
غالبا وجاء لازما على الفعل وذكر مضافا في تضمينه تعليل المسألة الا انه قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص
لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق **الا ما غرق من ادمي بمده**
اي بمد الملاح حبل السفينة **او سقط من الدابة** يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فتلف العبد
بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا ترى انه يجب على
العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا
اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ويده كيد
المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا انه ما اذون فيه
العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه اذا لم يكن صاحب السفينة وان كان هو او وكيله
فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها
فسقطت الدابة وفسد شي من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق **ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض
الطريق** قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطا لا ضمان عليه عند زفر لما مر **او انكسر بوقوعه** اي لو وقوع
الحمال بزلق في بعض الطريق او لوقوع المحمول من عاتقه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان
من صنعه فصار في معنى التعدي وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله حتى انا لانه لو وقع من الازدحام
بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت
فسقطت الحمولة **خير المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول** اي ضمن الحمال قيمته في المكان الذي
حمل منه **ولا اجر له او في موضع الكسر** ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره **وله اجر ما حمل** بحسابه
حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره **لا هذا فقط** يعني قال زفر يضمن قيمته في مكان كسره
بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر
الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول لهما انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه وفى
بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه
لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه قيمته
موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه قيمته في المكان الذي حمل

سه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه **ولا يضمن القصاد** اذا هلك المقصود بالسراية لان منشاها ضعف
المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالحس **الا ان يجاوز المعتاد** لانه اذا
تجاوز ظهر منه التقصير **والمستاجر** بفتح الجيم **لايصال كتاب** فلان **ورد جواب** اي لايتان
جوابه منه **بعود به** اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره **لكونه ميتا** اي لوجدانه ذلك الفلان ميتا
الجار والمجرور متعلق بيعود به في المصفى او كان الفلان غايبا او حاضرا ولم يرفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد
ميتا **لا اجر له** عند ابي حنيفة رحمه الله **مطلقا** اي اجر ذهابه واجر ايابه **وقالا عن العود** اي لا اجر له
عن عوده بل له اجر ذهابه قيد بايصال الكتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى
المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جواب لانه لو لم يكن مشروطا في
العقد وترك الكتاب ثمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله بعود به لانه لو ترك الكتاب في يد
وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي
مشقة ولم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة
مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المعقود من الكتاب حصول العلم بما فيه واذا عاد بالكتاب فقد نقضه
فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر لتحمل
الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان
العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط **او طعام** يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا
اذا حمله اليه **ورده** اي اعاده الى المكان الاول **اسقطناها** اي الاجرة لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر
لانه اتى بما التزمه بالعقد **ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة** لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الاطلاق
الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا **الا بشرط** يعني انما يجوز السفر به اذا شرط
خدمته للسفر في عقد الاجارة **ولو غصبه** اي عبدا **فاجر العبد نفسه** وقبض الاجر **فاتلف الغاصب
اجرته فهو** اي الغاصب **بري** عن ضمانها للمالك عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها فقيد باجارة العبد لانه لو اجره
الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير
بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق
الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا في حق المالك لان يد الغاصب مانعة عنه

فصل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها **وتفسد بالشروط** التي لا يقتضيها العقد ولا يلايمها
كما يفسد البيع **ويجب اجر المثل** اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة
لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها
اخذته بغير حق **ولا يتجاوز به المسمى** اي اجر المثل لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال زفر يجب
يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بكمالها في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة
وانما اعتبر قيمتها في العقد بما سماه لضرورة تجويزه واذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كما في الصحيح وفيما
وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد
لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد بجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا بفضل
الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه **واجارة المشاع** سواء
كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك **فاسدة** عند ابي حنيفة والفتوى
على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحق به حكم حاكم او حكم من الحقائق **الا من الشريك** اي شريك الموجر في العين

مطلب في اجارة المشاع

المستاجرة

المستاجرة فان اجارتها منه جائزة اتفاقا اذا بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما اذا كان
مشاعا وقت العقد واما اذا كان مشيوعه طاريا كما لو اجره دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الاخير
اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والقارن سواء ولو كان البناء للرجل والعرصة وقفا لاخر
او ملكا فاجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز **واطلقا جوازها**
فيتهايان ويجبران على ذلك ويجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر
ولم يحتج الى ارداف قولهما لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايي فيجوز كبيع المشاع
وكما لو اجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع لان
المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف
السبب عند اتحاد الحاجة **ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها في الحي** وقال زفر تنفسخ
في كليهما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طاري وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا
من التمكن واذا حصل له لا يضره والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسده لان الانتفاع بالجزء الشايع غير
ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرطا به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسده **واجارة
طريق غير محدود للمرور فاسدة** يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز عند
ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدود
لانه لو حدها وبين موضع المرور رفقة العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع **واذا
استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر** لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر
العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة
بشرط ان يكون الاخر حاضرا كذا في التبيين **الا ان يعين شهورا معلومة** فيصح فيها للعلم بالمدة **فان سكن
ساعة من الثاني صح فيه** اي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال
بعض مشايخنا **وظاهر الرواية** اي ظاهر المذهب **بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها** من الشهر
الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر
اليوم والليلة لان رأس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج **او سنة** اي اذا استاجر دارا سنة
او شهورا معلومة **صح** العقد **من غير بيان قسط الشهور** اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم
بالمدة كاف وتقسيم الاجرة **بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكلها**
اي كل الشهور تعتبر **بالايام** عند ابي حنيفة **وقالا يتم الاول بها** اي الشهر الاول بالايام **والباقي
بالاهلة** لان الاصل ان تعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير
ويعمل بالشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبدا
الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما **ومن استاجر جملا
لمحمل وتعين المعتاد** من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فينصرف الى المتعارف **وان شوهد**
اي شاهد الجمال المحمل **كان اجود** لانه اقرب لحصول الرضا **او الزاد** اي اذا استاجر جملا ليحمل زادا معلوم
مقداره فاكل منه في الطريق **فنقص رد مثله** اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان يحمل ذلك
المقدار في جميع الطريق **او ذمي** اي اذا استاجر ذمي **مسلما ليحمل خمرا او داره ليبيع فيها** اي اذا
استاجر ذمي دار مسلم ليبيع فيها خمرا **فهو** اي العقد **مكروه** عند ابي حنيفة **وقالا فاسد** قيد بالذمي
لان المسلم لو استاجر مسلما لحمل المغصوب والمسروق لم يجز اتفاقا لانه نقل مال الغير بلا اذنه معصية
قيد بالذمي لان المجوسي اذا استاجر مسلما لحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس فالظاهر انه حمله ليطرحه

لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دار مسلم ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا
لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط لهما انه حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية
كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عليه السلام لعن حامل الخمر وله ان حملها الذمي والتحريم غير لازم في
حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة
لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على اخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا
لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف جاز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال
حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت
على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف ها هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجره
القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجره من له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص في حق القاضي
يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجره
ليقوم في بيته فليس له ان يامره باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا
فبدرهم اي فلك درهم البا زائدة او معناه فخط بدرهم او روميا اي خطته روميا فبدرهمين او اليوم
اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف درهم اجزناه واستحق ما سماه
المستاجر باي العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسألة الاولى وجهالة
الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا
وصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة
فان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى
كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة واجازاها اي اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم
للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصار عقدين وله ان ذكر
اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد
فللتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للتعليق اجتمع في الغد تسميتا درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول
لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاوز [illegible] لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح
اتفاقا وان سكنت اي قال ان سكنت هذه الدار عطارا اي حال ان تكون عطارا فبدرهم او حدادا
فبدرهمين فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له ان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا
فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود عليه هو السكنى
والسكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل
مخالف للاخر وان لم تقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقطعت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل من كل مسمى
نصفه ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جائز
لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم
فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا لاستاجرت يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم نفسه
عمل او لم يعمل وان كان ظرفا ليخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر
فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه
وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين الاستعجال لانه لا يكون
مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا تعينا للمدة ولو قال امرتك ان تخيطه قباء فقال

الخياط

الخياط امرتني ان احيطه قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا
اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء
ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال المالك عملته لي بغير اجر فالقول
للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره وجعله اي
ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان عادته
اذا سبقت بالعمل باجر يكون كالمنطوق وحكم به اي محمد بكون القول للصانع ان صدقه العرف ان كانت تلك
الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجر لحمل طعام مشترك بينهما
اي بين الموجر والمستاجر نصفه ولا يوجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى
لانه استاجره على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمله لنفسه فلا يتحقق
تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك
فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه لرجل
ليعلم حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنتين او دفع بقرة ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع
مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا
في شيء هو شريك فيه ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال كون ذلك الابن صغيرا في عيال
عمه ومنعها محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجره فلان لا يجوز للام اولى ولابي
يوسف ان الام تملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى تملك منافعه بعوض بخلاف العم لانه
كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة وقيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استخدمت
ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا للغير
فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه لم يجز حرة
كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جده جاز ولو استاجرته زوجها
للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخ ولا يخدمها ولو استاجرها زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته
مستحق عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته لتخبز ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلو
فلا يجب لها الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستاجر فصارفه
بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم تنقض
المدة اي لم تتم المدة للاجارة لا يجبره اي ابو يوسف الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه لو اشترى
الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما
حتى اذا تعذر انفاذ العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر بالوفاء حقيقة
وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي
المحيط ان كانت الاجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل
القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة تصادقا فكمن صارفه
بالدين الموجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصادقا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي
المدة او شرط التعجيل لم تكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط
التعجيل مقتضيا للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جائز اذا نقده في المجلس وتجوز استيجار
الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهو اي استيجار الظئر
بطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام

ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته ودراعه ولنفقه لذلك اجاز كذا في الحقايق لهما ان الاجرة
مجهولة ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظير والجري على مرادها شفقة
على الولد **ولا يمنع الزوج من الوطي** اي زوج الظير من وطيها لان حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها
هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة
فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره **جاز الفسخ** كما مرضت الظير **وتصلح غذاءه**
اي الظير غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول والغايط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظير **فان ارضعته**
في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا
فاستاجرت ظيرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبن
يسير **ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت** الى الرق **يحكم** ابو يوسف **ببقاء العقد وابطله**
محمد ولو اجر المكاتب امة ظيرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسألة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف
اهمل الامة له ان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات المؤجر
وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصار منافعها
مملوكة لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه **وتجوز اجرة الحمام**
مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه **والحجام** لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الاجرة
لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويجي العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب
مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عليه السلام عن ذلك الاجارة **ولا تجوز**
الاجارة **على المعاصي كالغناء والنوح** لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده
على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ من غير شرط يباح له لانه اعطى المال على طوع بغير عقد **ولا على الطاعات**
كالحج والصلاة ونحوهما **والاذان** لقوله عليه السلام لعثمان بن ابي العاص لا تاخذ على الاذان اجرا فيعرف
بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه **والامامة وتعليم القرآن** لقوله عليه السلام
اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به **والفقه** عرف ذلك بدلالة النص المذكور **وقيل يفتى بجوازه** اي بجواز
اي بجواز الاستيجار **على التعليم** حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر
بارضايه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف **والامامة** والفقه وجاء في كتاب فيه
والمتاخرون من اصحابنا اهل بلخ لظهور التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان، ونفورهم الامراء
والاعيان، في اعطاء وظايف العلماء من المال، جوزوا استيجارهم نظرا لهم في المال، وحذرا عن اهلاك
اهل العلم والاخلاق، فكيف يكون في حسبنا مال، ونظر الملوك من جملتنا خال، وضاع بالكلية ذلك المنوال
ولم يبق لهم من دون من وال،

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة والجوار **وتجب للخليط** اي تثبت الشفعة للشريك **في المبيع**
وهو مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء دون
الارض لا يكون خليطا في المبيع **ثم في حقه** يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه
شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المرافق غايبا فالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب يقضي
فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها وبعد القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط
في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك
ثم اذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ الفقيه مولانا علاء الدين
الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا

كان الجار

كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
الشفعة فلا شفعة له **كالشرب والطريق الخاص** قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة والشرب
الخاص نهر لا تجري فيه السفن وقيل ما انحدر ماؤه الى اخر الاراضي المستقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ
ثم تثبت للجار الملاصق خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة
اما الجار المقابل في السكة النافذة فلا شفعة له اتفاقا له قوله عليه السلام اذا قسمت الدار وحددت فلا
شفعة ولنا قوله عليه السلام الجار احق بسقبه **ولو ذميا** اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي
ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في
ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك **وتقسم على الرؤوس لا السهام** يعني
الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلاثة
لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضي بالشفعة بين الاخرين اثلاثا
عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما ارباعا
عنده وان باع صاحب السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف
ثلاثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال
الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتاج الملك
فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لمجموع الدار المشفوعة والقسمة بينهم
للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضا بطل شفعته عند محمد لما يجي **وتجب الشفعة بعد**
البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير فساده **الخالي عن خيار**
البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري
فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشري واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف
لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة **وما في معناه**
يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض **وبسقوط الخيار** يعني تجب الشفعة
بعد سقوط الخيار عن البايع **والفسخ في الفاسد** اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه
كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء والغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف
في شرحه انما قال وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان اولى موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط
والسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع
اذ بالباء يوهم ان سقوط الخيار سبب **وتستقر بالاشهاد** لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب
المواثبة لتثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي **وتملك**
الدار المشفوعة **بالاخذ اذا سلمت اليه** اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري
حتى لو اجره يطيب له الاجر فينتقل برضاه **او حكم له** وهو بالجر معطوف على الاخذ يعني يملك الشفيع
باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع **بها** اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين
ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ والحكم لم تورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها الاخر
ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل
وحده والبناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو
حيث يستحق به الشفعة في السفل لجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار
وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار وفي الخزانة لا شفعة في

الوقف ولا بجواره **ونبتها فيما لا يقسم** كالبير والرحي والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني علي ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجار علي الدوام عندنا **والظلة** وهي التي احد طرفي جذوعها علي حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر علي حايط الجار **لا تدخل** عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع **حتي يقول بكل حق** هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الي غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الي خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها او بغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا عملا في الشبهين عليه لا تدخل لانه لا اتصال له بملك الجار **واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت** اي تثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله **فلا تثبت** اي الشفعة **في دار يتزوج عليها** اي تكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها مهرك ففيها الشفعة لانها عوض عن المهر **او يخالع بها او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها** وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشيا متقومة في الشرع فتكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحادها في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشيا فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشرع جعل للبضع قيمة في النكاح لضروره تعظيم قدره سيجي بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها والدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدي عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه **فلو تزوجها علي دار علي ان ترد اليه الفا** اذا تزوج امراة ومهرها دارا علي ان ترد اليه الف درهم **فالشفعة غير ثابتة** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي في حصة الالف وفي حصة الصداق **واوجباها في حصة الالف** لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان اخصر واولي لانه لم يحتج الي قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان يعرف من الجملة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط تابع فيكون معني المعاوضة تبعا للصداق فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعها واورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف اوردها في كليهما لكن ... ينافي ايجاز الكتاب **ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب** يعني من ادعي دار رجل وانكره صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار علي مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه انه ما اعطاه الا افتدا بيمينه فلم تثبت المبادلة بالمالية **او باقرار** يعني لو صالح عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال **او عليها** اي لو صالح عن دعوي حصة علي دار **مطلقا** اي سوا كان الصلح باقرار او سكوت او انكار **وجبت** الشفعة لان زعم المدعي اخذها عن حقه فيواخذ بزعمه **ولا تجب** الشفعة **بالارث والوصية** لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض **وطردوا ذلك** اي عدم ثبوت الشفعة **في الهبة** اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات **الا بعوض مشروط** يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتها وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متي عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انفهام قول مالك من المتن فيه نوع خفا يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتدا وتتم معاوضة اذا تقابضا **ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء** العقار لان في القسمة معني الافراز ولهذا يجري فيها الجبر علي القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم

تثبت

انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بنا علي ان الهبة المشروطة بعوض صح

تثبت الا في المبادلة المطلقة **ولا برد المشتري** اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري **بشرط او رؤية او عيب** اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب **بقضا** اي بقضا القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سوا يكون الرد بعد القبض او قبله **بعد التسليم** اي تسليم الجار الشفعة وقت الشرا لان الرد فسخ من الاصل **فان رده بعيب بعد القبض بغير قضا او تقايلا البيع وجبت** الشفعة لانه فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما علي غيرهما فتكون معاوضة مالية في حقه ذكر قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل **ولو استثني ذراعا بطوله** اي من الجانب الذي يلي الشفيع **امتنعت** الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلمه اليه **ولو ابتاع سهما** قليلا من العقار **بثمن** كثير بحيث لا يرغب فيه الجار اصلا **ثم ابتاع الباقي تثبت** الشفعة للجار **في الاول** اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان المشتري سهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة **او بثمن** اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف **ثم عوضه عنه** اي المشتري البايع عن ذلك الالف **ثوب** قيمته مائة **تثبت** الشفعة **بالثمن** لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد اخر وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرارا للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري علي البايع ثمن الثوب وهو الالف لان بيع الثوب صحيح فالاولي ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين علي المشتري يبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير ولا يتضرر بها البايع **وكره محمد الحيلة في اسقاطها** وقالا لا تكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيح الحيلة في اسقاطها تكون ابقا الضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه الحيلة اثبات حق امتناع للحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت فقال الشفيع نعم تبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير ضمني فلا يعتبر

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه علي الطلب يسمي هذا طلب المواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالي لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها علي المسارعة وليتمكن لحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل وامراتان عند ابي حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في البنايع وعن محمد ان له الخيار ما لم يشتغل بما يدل علي الاعراض وهو مختار الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور من ايمتنا انه علي الفور حتي قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبا اسمية كانت او فعلية **ثم علي البايع** اي ثم يشهد علي البايع **ان كان المبيع في يده** لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد علي البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا **او علي المشتري** لانه مالك المبيع **او عند العقار** لتعلق الحق به ويسمي هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشتري دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا علي ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة فطلب واشهد عليه بكفيه ولا حاجة الي طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة علي احد هذه الثلاثة فان ترك الاقرب من هولاء وطلب الابعد في مكان اخر بطلت شفعته الان لو كانوا في مصر وعن محمد انه

عز اثبات صح

ابتداء صح

مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره **وتاخير الخصومة** ويسمى طلب التمليك **بعد الاشهاد لا يسقطها** اي الشفعة عند ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق **وعليه الفتوي ويسقطها** ابو يوسف **بتركه المحاكمة** والمرافعة الي القاضي **مع القدرة** علي ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين **وقدره** محمد زمان ترك المحاكمة **بشهر** لان الشهر في الاجال وما دونه عاجل كما سيجي في الايمان **من غير عذر** قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم قاض يري الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوي اليوم علي قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار **واذا ادعي الشرآء** اي ادعي الشفيع ان المشتري اشتري الدار المشفوعة **وطلب الشفعة سال القاضي المشتري** بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الي هذا السوال لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة **فان اعترف بملكه الذي يشفع به** ثبت كونه خصما باعترافه **والا كلفه البينة** اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة علي انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوي الغير لا للاستحقاق به **فان عجز** اي الشفيع عن البينة **استحلف المشتري ما يعلم به** اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف علي نفي العلم لانها يمين علي فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف علي البتات من فصول الاستروشني **فان نكل** اي المشتري عن اليمين **او برهن الشفيع** اي اقام بينة علي مدعاه **سال القاضي المشتري عن الشرآء** ليثبت كونه خصما عنده فاذا اعترف يسمع دعوي الشفيع **فان انكره** اي المشتري الشرا **طولب الشفيع بالبينة** علي شرايه لانه هو المدعي **فان عجز استحلف المشتري** ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه **ما ابتاع** اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين علي سبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعي اصل الشرآء فينبغي ان يستحلف علي نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوي **او ما يستحق عليه هذه الشفعة** اي يقول في حلفه ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين علي الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف علي السبب اضرارا للمدعي عليه لجواز ان يكون فسخ العقد واذا استحلف علي الحاصل يكون رعاية لجهتها الا اذا ادعي الشفعة علي من لا يراها بالجوار فيستحلف علي السبب لانه لو حلف علي الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي **فان نكل المشتري قضي بها** اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضي يسال المدعي عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعي فيها حقا فلا بد ان يكون معلوما كما لو ادعي رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك ساله هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبض لا تصح دعواه علي المشتري حتي يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب الشفعة لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله انه متي علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل علي الاعراض فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره علي ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل علي المدعي عليه وسال عن ملك الشفيع الي اخر ما ذكر كذا في التبيين **ولا يلزم** الشفيع **احضار الثمن** الي مجلس القاضي وقت الخصومة **الا بعد القضاء به** اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره **والزمه** اي محمد الشفيع **به قبله** اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوي مال المشتري **وهو رواية** اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتي يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري **واذا كان المبيع في يد البايع لم**

يجمع

ولو قال اعلم م

يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة **حتي يحضر المشتري** لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضي بها قبل حضوره يكون قضاء علي الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهي بالتسليم الي المشتري فصار البايع اجنبيا **فيفسخ البيع بحضرته** اي بحضرة المشتري **ويقضي بها** اي بالشفعة **ويجعل العهدة** اي ضمان الثمن عند الاستحقاق **علي البايع** اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جري بين البايع والمشتري فيكون متملكا علي البايع فكانه اشتري منه فتكون العهدة عليه **لا علي المشتري** اي قال الشافعي العهدة علي المشتري سوا اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا علي المشتري فتكون العهدة عليه كما لو اخذها منه **ويرد** الشفيع الدار المشفوعة **بخيار الروية والعيب** لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرآء لانه مبادلة المال بالمال **مع شرط المشتري للبرآءة** عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري **ومن اشتري لغيره كان خصما للشفيع** لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الي الوكيل لانه هو العاقد **الا بالتسليم الي الموكل** يعني اذا سلم الوكيل المبيع الي الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل **ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك** الشفعة **يامر ابو يوسف بتاخير القضاء حتي يحضر** الموكل **فيحلف** علي انه لم يسلمها لانه لو قضي بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض **وامر به** اي محمد بقضاء الشفعة **للحال** لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا وان حضر ونكل رد الدار علي المشتري **ولو باع او وهب** يعني من اشتري دارا فباعها من غيره او وهبها له **ثم غاب فادعي الشفيع علي الحاضر** اي علي المشتري الثاني او علي الموهوب له **فانكر** الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة **تجعله** اي ابو يوسف الحاضر **خصما** فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدعي لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوي لكن يوخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء علي الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يعدو عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء علي الغايب **فصل** فيما تبطل به الشفعة وما لا تبطل **ولو ترك الاشهاد** علي طلبه **مع القدرة او صالح من شفعته علي عوض او باع ما يشفع به** بيعا باتا **قبل القضاء بها مطلقا** اي علم شرآء العقار او لم يعلم **او ساوم المشتري** اي طلب الشفيع ان يشتري منه **او استاجره منه** اي العقار من المشتري **او اخذه** اي العقار من المشتري **مزارعة او معاملة** اي مساقاة **مع علمه بالشرآء او مات** الشفيع **قبل القضاء بها بطلت** جواب لو قيد بالبيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا تبطل شفعته ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب بقضاء او غيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا تبطل شفعته لتاكده بالقضاء فالان نشرع في بيان عللها علي الترتيب اما بطلان الشفعة في المسالة الاولي فلان تركه يدل علي الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فتبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف علي العلم واما في سومه فلدلالته علي الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشرآء لان دلالتها علي الاعراض عن الشفعة ليس بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث تسقط به مع الجهل بالشرآء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق **ولا تورث** اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي تورث الشفعة عن الشفيع و

الام

ليس م

المصنف تقسم على ورثته بعدد الروس والذكر والانثى فيه سوا قيدنا بقولنا قبل القضا لانه لو مات بعد القضا بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثتها اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال لاجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك **وان مات المشتري لم تبطل** الشفعة لان سبب الاستحقاق قايم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من تلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي **ولا شفعة لوكيل البايع** ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القايم مقامه **ولا لمن ضمن له الدرك** يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح **بخلاف وكيل المشتري** حيث له الشفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم تبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء اذا لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشرا فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة **ولو باع المريض** بمرض الموت **من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر** واخذ الاخر فيه الشفعة **فالبيع والشفعة باطلان** عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه وتصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تتعلق بمالية اموالهم لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها باثمانها وبهذا البيع لم تنتقص ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لانه عين بعض المال قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم تصح الشفعة لبنايها عليه الا ان يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم **او باقل** يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كالو باع داره بالفين وقيمتها ثلاثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها **ولا مال له غيرها فلا شفعة** له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلاثة الاف عندهما بنا على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سوا كانت للمريض مال غيرها او لا فانظر كيف اورد المصنف الخلافية على صيغة الوفاقية وقيد بقيد لا احتياج اليه **ولو باعها** اي المريض داره **من اجنبي بالمثل** اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها **فشفعة الوارث باطلة** عند ابي حنيفة لان تملك الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانها باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما **او باقل** يعني لو باع المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها **فلا شفعة له** اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع داره من اجنبي بالفين وقيمته ثلاثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل قال لا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمته ثلاثة الاف كان للوارث ان ياخذها بثلاثة الاف عندهما **في الاصح** احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز به عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا تعمل اجازة الوارث لانه لا تعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وههنا لا مال له غيرها واجازة الوارث تتضمن ابطال ملك المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا فانظر كيف ترك

المصنف

المصنف هذا القيد مع انه مفيد **واذا اخبر انها** اي الشفيع بان الدار **بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم** الشفيع الشرا **ثم علم انه غيره** اي ان المشتري غير فلان **او انه البيع باقل** من الف **او بكيل** اي علم ان البيع كان بكيل **او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل** شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه باع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه باع بعضها بطلت شفعته لان من رغب عن شرا الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرا النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا تبطل لان الرغبة عن شرا النصف لعيب لا تكون رغبة عن الكل السليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه في الفتحة ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها لقدرته على ذلك **او بمايه وقيمتها الف** يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بماية دينار قيمتها الف درهم **ابطلناها** اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته اتفاقا وله ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في القيمة ولهذا يضم في الزكوة وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس **وبعرض غير مثلي** يعني لو اخبر انها بيعت بالف وسلم ثم علم انها بيعت بعرض **قيمته الف بطلت** شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه خلاف الجنس **او اقل** يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف **لم تبطل** شفعته لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثار الالف **ولا يجعل فوق له اخذ نصفها تسليما** اي اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة **وخالفه** محمد لانه لما سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزي وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف **وابطل** محمد **تسليم الاب والوصي شفعة الصبي** فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا صح تسليمها فلا ياخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شرا دار بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله عليه السلام ينتظر للشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط تثبت الشفعة للحمل بداره التي ورثها من ابيه فاذا وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة **ولو بيعت** الدار التي شفيعها صبي **بثمن يسير** اي باقل من قيمتها **فتسليمه** اي تسليم كل من الاب والوصي **صحيح** عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه **وابطله** محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله بيسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي **ولو اشتراها** اي الاب دارا **لابنه الصغير اجزنا له اخذها** اي للاب اخذ الدار **بالشفعة** قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد بلوغه جايزة اتفاقا وقيد بالاشترا لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشرا ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس

له الشفعة لابنه اتفاقا لانه اذا كان الشخص مطالبا ومطالبا تمتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين
ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيا بمثل القيمة **ومعناه من اخذ احد داري بيعتا في مصرين**
بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كانا ارضين او قريتين قيد
بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان
التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايهما شا
اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه اذا كان شفيعا لاحدهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا
لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما تثبت فيه الشفعة وعلى ما لا تثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة
كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احدهما فقط فيجوز ولنا ان
في اخذ احدهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز **ولو اشترى** رجل دارا **من اثنين منعه**
اي الشفيع **من اخذ نصيب احدهما** وقال الشافعي يجوز له ذلك **ولو باع من اثنين جاز** للشفيع ان ياخذ
نصيب احدهما اتفاقا لو وقع العقد منفردا في حق المشتري له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان
الجار في الاولى واحد فرضاه بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى
واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقا **فصل وبنا المشتري**
واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها
مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها **وللشفيع الاخذ بالقيمة في**
الاول اي في البنا عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول
لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصحة
كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن
للناس بان يصلوا فيه حتى تكون رقبة الارض والبنا باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه
ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه اذا اراد
ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك فلعله اراد بان
المشتري جنيته ان يجعله مسجدا توجه ان يكون حقا لله تعالى ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم ان يكون
مملوكا اعلم ان قيد البنا اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او يجعلها مهرا او بالبيع فللشفيع
ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح
لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا اتخاذه مسجدا
لا يسقط حقه لان الله تعالى لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا تجب الشفعة لان
حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البنا حق المشتري وحق
الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذه مسجدا تم قبض المشتري وزال ملكه فيها
الى الله تعالى وانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه **واذا بنى** المشتري بالشرا
الصحيح **او غرس ثم قضي بها** اي بالشفعة للشفيع **اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما** اي اخذ
الشفيع المبيع بالثمن والبنا والغرس بقيمتهما مقلوعا **او كلفه** اي الشفيع المشتري **قلعهما** اي قلع بناه
وغرسه **وخيره** اي ابو يوسف الشفيع **بين الاخذ بذلك** اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبنا والغرس
بقيمتهما قايمين **او الترك** اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوبة
ليس للواهب ان يقلع بناه ويرجع في الارض لانه بنا في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق
الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان

التصرف

لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق **ولو بنى الشفيع او غرس** في الدار المشفوعة **ثم استحقت**
رجع الشفيع **بالثمن** على من اداه من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق **لا بقيمتهما**
اي لا يرجع بقيمة البنا والغرس على من اخذ منه الدار كما يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فقلع
المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما **وتبنيه** اي ابو يوسف رجوع القيمة **فيهما** اي البنا والغرس لان الشفيع مع
من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة
البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختياره فلا
يرجع على احد **ويتخير** اي الشفيع **بين الاخذ** اي اخذ العرصة **بجميع الثمن او الترك اذا اصابت**
المبيع افة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناوها لان البنا تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن
لا يقابل الاتباع ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم البنا بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي
منه شي واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال
قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ **وان نقضها** اي الدار **المشتري** تخير الشفيع **بين العرصة بالحصة** اي بحصتها من الثمن
او الترك لان البايع صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن **ولا ياخذ** الشفيع **النقض** بكسر النون
وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم تبق التبعية ولا شفعة في المنقول **وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض**
اذا ذكر الثمر في البيع انما قيد به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان
لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار
تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقا صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر **وان حدث**
عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان هذه للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة
ايضا لانه مبيع تبعا للنخل **فلو جدها** اي قطع المشتري الثمر **سقط حصتها** اي حصة الثمر من الثمن **في غير**
الحادثة اي في الثمر الذي كانت عند البايع ولم تكن حادثة عند المشتري لان شيا من الثمن قابلها لكونها
مبيعة قصدا لان الثمر لو كانت حادثة عند المشتري وجدها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة
عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن **ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها** اي ابو يوسف الشفعة
للعالي اي لصاحب العلو بل تكون الشفعة لمن يجاور السفل **وخالفه** اي قال محمد الشفعة لصاحب
العلو **ولو بيعت الى جانبها دار** الجار والمجرور حال اي بيعت دار سفيهة الى جانب عرصة السفل
فطلباها اي صاحب العلو والسفل الشفعة **فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها** اي
ابو يوسف الشفعة **للسافل** اي لصاحب السفل **لا لهما** يعني قال محمد الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين
ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع
الامر الى القاضي ليامره ببنا السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قايما استحق الشفعة في السفل كما في
الدار المجاورة لها وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه
قيمته لانه كان مضطرا في البنا لاحيا حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما
لم يرجع على شريكه بشي لانه غير مضطر في البنا فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة
فصل في الاختلاف وما يوخذ به المشفوع **ولو قال المشتري اشتريت البنا والارض**
في صفقتين يعني اشتريت البنا اولا ثم اشتريت الارض بعد شرا البنا **وقال الشفيع** بل اشتريتهما
معا **في صفقة** واحدة والدار بينا بناها ولم تكن لهما بينة **كان القول للشفيع** اتفاقا لان حق
الشفعة قايم والمشتري يدعي ابطاله بادعا الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه

على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا ترجح يرجح ابو يوسف
بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفريق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع اي قال
محمد يقضي برجح بينته لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا
اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه
عند نقد الاقل والمشتري ينكره فان برهنا يقدم اي ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا
وقدما بينة الشفيع لانه مدعي كما ذكرنا فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق
المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا تصدق ان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان
كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم
يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اي قول البايع حطا عن المشتري من
الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت
الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض
الثمن تسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع
الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق مرت المسئلة في
كتاب البيع او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق
صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم تلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول
لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اي بقيمة
الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العوض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا
فبالمثل اي فياخذه بمثله كما في الاتلاف او موجلا اي ان كان الثمن موجلا فان شاء الشفيع صبر الى
انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا
اي ان لم يصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشتري بالثمن الموجل لان شرط التاجيل بينهما
لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع
لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه بالملك لو وقعه خطا وان كان اخذها
بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا ومنعه
منه مع التاجيل اي لو ياخذ الشفيع بثمن موجل عندنا وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن فياخذه
به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اي اذا
كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اي ياخذ الشفيع بالمثل
في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر
بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في
الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلي والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين
فصاعدا بحيث لا تميز فيه ثم تطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب
الاختلاط ثبت جوازها بما روي قيس ابن ابي السايب انه كان شريك النبي عليه السلام في تجارة البز
والادم وكان عليه السلام يقول في حقه شريكي وخير شريكي لا يداري ولا يتنازع وتكون على نوعين
املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا
عليها اي ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاها بحيث يعسر التمييز كخلط البر

بالشعير

بالشعير بنوع منه ان مما يتعسر تمييزه او يتعذر اولى ان يجوز شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما
في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه
الا في الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين
الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط
شبهة زواله الى شريكه فصار سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك
في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي
كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما في ما عداهما فكل كل واحد قايم في
في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه
كالاجنبي فيه لشركته واذا عقداها اي الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول
فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه
في النصف الاخر فيكون المشتري مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه
غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل
والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه لمن وكل بالاحتطاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض م
مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه
يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل
فصح ما قلنا ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل هناك قادرا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح
ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق علل شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب
بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمعاوضة
مع صاحبه من غير راس مال فلا تكون صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة واختصاصها
على التمييز اذ تكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي
تارة تكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة وسنقرر قدمه من توكل عنان كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظاهر
المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فيجمع واشتر بها ففعل عند الشراء
جاز الشركة او في الصنايع اي شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا
على ان ما حصلا من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا
بوجههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهو جواب اذا تكن بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة
صحيحة عندنا ولا نعني العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة
فغير جايزة لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب
وغيره وكذا تضمن الكفالة لمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتثمير المال
وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عليه السلام فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة
غير مختصة بتثمير مال بل قد تكون لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين
العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي
المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم
في التصرف يعلم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة
الكفالة من هولاء وهي من موجب التجارة ويجيزها اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف

الدين فتصح بين مسلم وكافر لتساويهما في اهلية الكفالة والوكالة وزيادة احدهما في التصرف لا تمنعها كان
المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان
الذمي لا يهتدي الى العقود الجائزة فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي
بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يجز والشريك الشافعي يمكن الزامه
بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا
بد من لفظة المفاوضة لان هذه اللفظة تنبئ عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضاها
يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة
والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول والموكل
به قلت لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر في التصرف الا طعام اهله وهو يتناول
للادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانها تكون خاصة له وكان القياس ان تدخل في الشركة لانها من عقود
التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا يمكنه
ان يخون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالمشروط بالمقال ويطالب
البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم
الاخر بما لا تصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة
فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا تصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه
لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن
المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس
لا تلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا تلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع
احد المفاوضين لا يلزم الاخر اتفاقا وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب
احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يخصه ابو يوسف بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة
وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق الى ضمان التجارة
واقراره اي اقرار احد المفاوضين للاب ولمن في معناه ممن لا تقبل شهادته له بولاد او زوجية
بدين عليه لازم لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر
به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه
لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك
عندهما وهو اي احد المفاوضين لشرائه جارية لنفسه من المال اي من مال الشركة باذنه
اي باذن صاحبه غير ضامن للاخر النصف بل هي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن
لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما او كسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطء
صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وهو صار واهبا نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر
العوض فكان تمليكا بغير عوض فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع
بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة وهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين
اشتر هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتري هذه

لنفسي

لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه
وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا وقد وجد العلم
ولو ادعى مفاوضة على اخر وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعي واثبت
ثم ادعى ذو اليد ملكه بعينه في ذلك المال بانه ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في
الشركة فاراد اثباتها ببينة ردها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا
عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة
وهو غير جائز الا بتلقي الملك من جهة خصمه وقبلها اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه
بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان بينهما وانما يأخذ نصفه باستحقاقه بحال المفاوضة
لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى
المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا قال المصنف او استحق رجل عقارا واثبت دعواه
ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بنائه اي في ذلك العقار اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف
لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه
ومقضيا له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط ولم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البناء
هذا اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وان ذكره لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسألة ليست من الشركة
لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا فانكر
بائعه وجود ذلك العيب فاراد رده على غير البائع يكتفي ابو يوسف بتحليفه على البتات وحده
اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنائب عن الاخر
في الخصومة والوكيل والنائب لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الاخر على العلم لانه
كفيل والكفيل يحلف اذا كان بسبب المطالبة لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قيد بقولنا
فاراد رده على غير البائع اذ لو رد على البائع يستحلف على البتات اتفاقا قال المصنف واذا ملك احد
المفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت
عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك مالا لا تصح فيه
الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة ولو فاوضه اي شارك مسلم بشركة مفاوضة
مرتد توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي كان اسلم نفذت فان قتل فهي باطلة اصلا
عند ابي حنيفة وقالا عنان اي تلك الشركة صارت عنانا ثم الخلاف يظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة
تبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي وشرح
المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة فتبطل
عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا يكون قوله لو فاوضه احترازا عن العنان
وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت تصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان
تجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد
نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب
لهلاكه ولا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبرها ان جرى به اي بالتبر
وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة
لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح
لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء اخر من

صياغة الخاتم وغيره ولعده لا يعرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف الجاري التعامل باستعمال التبر ثمنا تكون
كالمضروب وان لم تجز تكون كالعروض وانما لم تصح العروض ان تكون راس مال الشركة لان اول التصرف في العروض
بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول التصرف يقع
بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري انسان بماله شيا على ان يكون جيد وبين غيره **واجازها محمد الشركة**
والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان
الثمنية ليست بلازمة لها وانما تثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة تصير سلعة فلا تصلح ان تكون
راس المال **ويوافقه** ابو يوسف **في رواية ويخالفه في المضاربة في اخرى** يعني روي عنه ان
المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة
بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة ياخذان راس المال عددا ولا جهالة فيها **واجزناها** اي الشركة **مع**
اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز
لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من
نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة
ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشرا بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون الخلط **ولا**
يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل
منزلة العروض **ويجيزها بعده** اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد **شركة ملك** لانها
تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة **لا عقد**
اي قال محمد تجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا خلطا جنسين ثم عقدا
الشركة لا تنعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها
تتعين بالتعيين وعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان
يقال اشتري بحنطتك شيا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند
محمد يجوز **ولا تجوز** الشركة **بالعروض** اي بكون مالها عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء وبحركتها
قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا **الا بيع النصف**
اي نصف عرض نفسه **بالنصف** اي بنصف عرض صاحبه **عند تساوي القيمتين** حتى يصير مال
كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا
وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما
اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه
شركة ملك لان العروض لا تصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا
بالدراهم وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما
ربح مال مضمون ولو تبايعا على غير هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال
صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز **وتنعقد العنان على الوكالة** لان المقصود من الشركة وهو التصرف
في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية **دون الكفالة** لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة
المساواة والعنان لا تقتضيها **ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس**
بان شرط التساوي في الربح مع التفاضل في المال **اجزناه** وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون
بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الحكمة

شرطا

شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان
شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس
لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل **او التفاضل في الوضيعة** اي لو شرطا ان يكون الخسران
بينهما اثلاثا مثلا **والمال سوا** اي والحال ان ماليهما متساويان **بطل الشرط** لان كلا منهما امين على
الاخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يوثر هذا الشرط
في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا بالعقد **ويصح** عقد العنان **بالبعض** اي ببعض المال
من احدهما **دون البعض** من الاخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه **ويطالب** بفتح اللام **المشتري**
منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيا يطلب ثمنه منه لا من شريكه لان العنان تضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل اصيل في حقوق العقد **ويرجع** المشتري على شريكه **بحصته** من الثمن **ان اداه من مال نفسه**
قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه **ولو باع احدهما فاجل شريكه** الثمن من المشتري
الى مدة معلومة **فهو باطل** اي تاجيله عند ابي حنيفة **واجازاه في نصيبه** ضمير احدهما راجع الى
شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي
المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد من الحقايق لهما انه تصرف في نصيب نفسه
وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض
بان يتميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز **ويصح في الكل** اي التاجيل في كل الثمن
اذا قال لشريكه **اعمل برايك** لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة **ولو هلك المالان**
او احدهما قبل الشرا بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه **وان اشترى**
احد الشريكين **بماله فهلك الاخر** اي مال الاخر **كان المشترى مشتركا بينهما** على ما شرطا لان عقد الشركة
كان قايما وقت الشرا فلا يتغير حكمه بهلاك مال الاخر **ويرجع بحصته** من الثمن على شريكه لانه اشترى
نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى
الاخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة
في الشركة بان ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فحينيذ كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان
الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته **ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح**
لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر **ويبضع** اي يعطي من مال الشركة
رجلا بشرط ان يكون كل الربح لرب المال **كل من شريكي النوعين** وهما العنان والمفاوضة **ويودع ويضارب**
اي يرفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان
كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما فهو له خاصة او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح شركا بينهما
كذا في المحيط **ويوكل** ويستقرض ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس
له ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفا والاستيفا من نصيب شريكه حقيقة
فيملكه حكما ولا كذلك شريكي العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد
عند الشرا انه يشتريه لنفسه فهو شركة بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف
بمنزلة الوكيل بشري العين والوكيل بشري شي بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض
او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل وكذا هذا ولو اشترى شيا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو
اقال احدهما فيما باع الاخر جازت الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى
ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه **واذا اشترك الصانعان** الخياطان في العمل

على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما جاز وهذه شركة الصنايع من الخلاف في جوازها مع الشافعي واخواتها
مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة
باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجره ويجوز التفاضل
في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما
اي الشريكين في الصنايع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب
كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل
لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع لتضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي كل منهما ان
يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع بري ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الاخر
ينفذه اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما متفاوضان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصصه
به اي بحد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكي العنان بدين وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه
في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح
يكون لذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه
الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جايز بخلاف
العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا تصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب
والاصطياد لان التوكيل غير جايز فيهما لما سبق في اوايل الكتاب ولو عان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب
او الاصطياد الشريك الاخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة حكم به اي ابو يوسف للمعين
بنصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به كالاستيجار عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا
ما بلغ يعني قال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط وضع في
اعانه احدهما اذ لو اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحقايق
ويؤدي صاحب البغل اجرة مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي
عليه الما ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز
فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجرة مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدي اجرة مثل بغل ويجعل الربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط
فيه فبقي الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم
القاضي بلحاقه قد بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكاينة في ضمنها سوا علم الشريك موت شريكه او لا لانه
عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الاخر الا
باذنه لانه نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى كل واحد
اي اداء الشريك فهو ضامن اي المودي الثاني عند ابي حنيفة مطلقا اي علم بالاداء الاول او لا وقالا ان علم
اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا اذا اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما
ان علم وقعت هذه المسالة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين
مذكور هناك والله اعلم

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي
الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب
يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاجازه فاجتمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من

احدها

احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا او لرب المال اي
ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه
البدل كالمقبوض على سوم الشرا ولا على وجه الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لانه
تصرف مضاف الى امر المالك واذا ربح كان شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة
كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان
خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا تصح الا بما تصح به
الشركة فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح
لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض
اي لو قال اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسالة الاولى اضيف الى ثمن
العرض وثمنه مما تصح فيه المضاربة وفي المسالة الثانية اضيف الى زمان القبض والدين اذا قبض صار
عينا فيجوز لا بالدين الذي لي عليك اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند
ابي حنيفة فلما بني على اصله من ان التوكيل بالشرا بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون
الدين متعينا بان يشتري به وهو غير مقبوض فيفسد فيقع الشرا للمامور فلا تصح المضاربة واما عندهما فلبنائها
على اصلهما من ان التوكيل بالشرا بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين فاولى الا تتعين حال كونها
في الذمة فيكون امره بالشرا مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة
في العروض فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او مناصفا ونحوها
فان شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد لا يربح فيها ذلك المقدار فتنقطع الشركة في
الربح فيكون الربح لرب المال لانه نما ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب
اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اي ابو
يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيا فكذا في الفاسدة
ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال
لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما
وهو عشرة واجر مثله اذا كان زايدا على العشرة لا يجاوزها وخالفه فيهما محمد اي قال يجب الاجر وان لم
يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وخدمته فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم
المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال
او سلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى
لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة
بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع ماله
مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط
واذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى
ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل
بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن
اي باذن له رب المال صريحا او تفويض بان يقول رب المال اعمل برايك في المال لان الشي لا يتضمن
مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا
فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف تضمنت هذه العقود

اسا لها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير
مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتخصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشيا
لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشيا تبرع محض فلا يتناولها وان
خصها اي رب المال المضاربة ببلدة او سلعة معينين او معامل اي بمعاملة عامل بعينه لم يتجاوز
ذلك اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فايدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء
واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا يضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له وقيد بالبلدة لانه لو خصها
بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة كبقعة واحدة فتفاوت اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان
قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد من تخصيص البلدة ان تقع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير
اهلها فيها جاز كذا في التبيين او بمدة اي لو خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد
بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك
ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف
بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشرا ينافيه فان فعل اي اشترى
من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه وما نقده من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اي
لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب
رب المال فيا في ماهو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من
راس المال سوا كان في جملة المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب
بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه
وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى
من يعتق عليه فازدادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان
عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده
ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقرض مائة لحملها اي لتكون اجرة لحمل العروض
فله بيعها عند ابي حنيفة مرابحة على الكل اي على الالف ومائة وحصة المائة له يعني يقسم
الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكرا في
في ماله اعلم ان ما يفعل المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع
والاستيجار والشرا والابضاع وغيرها ونوع لا يملكه بمطلقها بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك كدفع المال
مضاربة وشركة المضارب مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال كالاستقراض
لمضارة متاع المضاربة ونقله والاعتاق والاقراض واذا كان كذلك صار مستقرضا المائة لنفسه
فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له وقالا على الالف يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان
المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعله بغير اذن فصار كما يستكرا اجنبي وذا لا يضم فكذا هذا وله ان
المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قام عليه وهو الف ومائة لان للحمل اثرا في قيمة العين
واستقراضه نفذ في حق نفسه فصار ان المائة ملكا له فحصتها من الربح تكون له كما لو اشترى بماله متاعا
فخلطه في مال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه اي اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز
رب المال تصرفه لم يجزوه فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح
على المضاربة لان الاجازة في الانتها كالاذن له من الابتدا ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرايه
بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال

التقييد

التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اي للمضارب
لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا للاول اي قال زفر
القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب
المال وقت احدهما ولم يوقت وان وقتا يوخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول
لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه
وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشرا الانسان مال نفسه باطل ولنا ان
مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراوه كما جاز شرا المولى من مكاتبه شيا
من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقا المضاربة
الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه رب
المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب
فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب
المال لا تنتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك
ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال
تصرف في ملك نفسه فتنفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد
مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه
فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال فهلك المال
في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب
الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا
تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان مخالفته لا تظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا
اذا ربح وثبت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره
وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول
شركة في الربح لا يمكن ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت
اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني
يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني
على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح
وله اجر مثله بعد ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط
وما ضمناه بنفس التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن لان هذا الدفع لم يكن على وجه
الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل
يتخير رب المال في تضمين ايهما شا من الاول والثاني اتفاقا واورده بلفظ قيل اشارة الى قول
اخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن
القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وها هنا المضارب الثاني
قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على
ما شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن
نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع
على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد ويرجع عليه بما لحقه من العقد ولو دفع اليه

اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان فاذن له ان يضارب فضارب بالثلث
اي اعطى المال الى اخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني فان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه
نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة
لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال
رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا فلي نصفه واذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شي له
اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني اقول لو قال وضارب
بالنصف لكان احصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو
شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني
قدر سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاعتبره في ضمن العقد فيغرم الاول
قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلث
الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب
المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ابو يوسف وتجوز لرب المال ان يزيد في الربح على قدر
نصيب المضارب بعد القسمة كالعكس اي كما جاز للمضارب ان يزيد على قدر نصيب رب
المال اتفاقا الى الحط يعني اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله وقال المضارب انك
قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا
جائز لازم عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك اي بما حصل لكل واحد
منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس اخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب
والمضارب حصل له سدس من زيادة المال فيرجع على رب المال وخالفه اي قال محمد يجوز الحط دون
الزيادة من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولهذا وضع في الزيادة دون الحط من الحقائق قيد بقوله
بعد القسمة اذ لو زاد قبلها تصح اتفاقا له ما مر من القياس على العكس ولمحمد ان المال كالمبيع والربح كالثمن له
ولما انقضى العقد لم يبق المحل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز
بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز من الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجره
حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة
بالنصف فعمل فربح فيه يعطيه اي ابو يوسف ذلك الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال
واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا تنفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة
عمله في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير في هذه ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو
دفع اليه غيره من استاجره مالا مضاربة صحت على الشرط وسقط اجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف
ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبده الغير المديون

فصل

في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره
الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباسه نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه
ساكن بالسكن الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة
ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب
النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع
يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومركوبه

وان لم

وان لم يتفق له شراء المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة
لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه
في العادة اي عادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان
غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام ولكن في عادة
التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس بالمعروف اي بلا اسراف
فان تجاوز عما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن فلو سافر بماله ومال المضاربة
او خلطه اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا
قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهو كالغازي
كان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة واذا بقي شي من ذلك يرد اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال
لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى تقسم
تركته قيد بلحاقه لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فاذا اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته
بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته
اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا
له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وتصلح في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع
المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان
يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان جاز ما في يده من المال
راس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة
الربح انما يكون بعد تعرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان
يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي بتصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون
على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان
اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق
راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان
المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لايفاء ورد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم
حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف
الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا
ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه
ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عليه السلام
انه قال مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المومن لا يسلم له نوافله
حتى تسلم له فرائضه فان فضل شي من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها
فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاضها والله اعلم

كتاب الوكالة

وهو بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية
وعلى جوازها انعقد الاجماع لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لانه توكيل المسلم

دميا بيع الخمر جايز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون له الا الاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي **ويلزمه الاحكام** هذا عطف على قوله مالكا فيه لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها **والوكيل** عطف على قوله الموكل **يعقل العقد** اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير **ويقصده** اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قايم مقام الموكل فلا بد من ان يكون من اهل العبادة فلا تصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون **فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز** لوجود الشروط السابقة فيهما **او** وكل منهما وكل **صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز** لانهما من اهل العبادة وكذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن **وتتعلق الحقوق** اي حقوق عقدهما **بموكليهما لا بهما** اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع حق المولى وقد زال ذلك والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين تتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة الماذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سوا باع حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشرا فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجلا لا يلزمه الحقوق لانه لا يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما فلو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهي في معنى الكفالة فانه لا تصح منه **ويجوز** الوكالة **بكل عقد يجوز للموكل مباشرته** فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره فيه وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فيما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد بمباشرة الموكل العقد وما باخذه المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح **ويجوز** التوكيل **بالخصومة في ساير الحقوق بايفايها واستيفايها** لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفا والاستيفا **الا في الحدود والقصاص فلا يجوز** للوكيل **استيفايهما عند غيبة الموكل** لانهما تندرئان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لجوازه منه وبخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعهما بعد لان الظاهر فيه عدم الرجوع **فالتوكيل باثباتهما** اي باثبات الحد والقصاص **جايز** عند ابي حنيفة ثم يستوفي الموكل **وخالفه** اي ابو يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم **وقيل الخلاف** بينهما **في الغيبة** اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه **له** ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يجوز اثباتهما كالاثبات بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما ثبتا عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما **ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة** سوا كان من جانب المدعي او المدعى عليه **شرط اللزوم** اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم ذلك الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية **الا ان يكون الموكل مسافرا** اي غايبا مدة السفر او مريدا للسفر **او مريضا** لا يقدر على المشي **او مخدرة** لم تكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط فيه بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا **لهما** انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا خصم كالتوكيل بقبض الدين **وله** ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم

خصم

خصم الموكل التعنت في الابا من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه **ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه** وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار **ولنا** ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجانبين فكذا نايبه **ولا يشترط** ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله **المجلس** اي مجلس الحكم وقالا هو شرط **له** ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نايبه **ولهما** انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه مامور به **وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض** لان تمام الخصومة به والمالك للشي مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض **ويفتى بقول زفر** لظهور الخيانة في الوكلا وقد يوتمن على الخصومة من لا يوتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط **والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة** عند ابي حنيفة كالوكيل برد المعيب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان التوكيل بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي **لهما** ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضى به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين اما اذا وكله القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية **وقولهما رواية** عن ابي حنيفة **وله** ان قبض الدين حقيقة غير مقصود وانما يقضى عينه لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا **وبقبض العين** اي الوكيل بقبض العين **لا يكون وكيلا بها** اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دل بها على الوفاق **ولو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم** اي امره الحاكم بتسليم الدين اليه **فاذا حضر** الغايب **فان صدقه** اي الوكيل فلا كلام فيه **والا** اي ان لم يصدقه **سلم** الغريم الدين تسليما **ثانيا** لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفا الدين **ورجع الغريم على الوكيل ان كان** ما دفعه اليه قايما **في يده** لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرا ذمته من دين الغايب فلم يحصل **وان هلك** في يد الوكيل بلا تعد منه **لم يرجع** عليه بشي لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله **الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له** ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لامن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمني ثانيا فتكفل ذلك صار غاصبا ونال انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فتكفل فيملك الرجوع بذلك على الوكيل **او غير مصدق** هذا استثنا وللصور في السكوت والتكذيب اي ان يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعايه الوكالة فح ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجا ان يجيز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع **وان انكر الغريم الوكالة** عن الغايب في قبض دينه **واقر بالدين** واراد الوكيل تحليفه على ذلك **فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط** عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصم فكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف **ويحلفه** اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل قضي عليه بالمال **وهو الظاهر** لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوي **ولو ادعاها** اي الوكالة عن الغايب **بقبض وديعة** كانت في يد الحاضر **لم**

مطلب
الوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة

يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لانه فكذا اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملك لانه ساع في نقض ما وجد وتتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيف الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تتعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلهذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لمذهبنا والثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويقبضهما اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشتري والوكيل حاضر يكون العهدة على الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن الى الموكل ويقطع عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة في زعمه لم رده اليه ويتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها فيما يضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بتتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه تكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلي كذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن عن الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل فجاز ان يجعل الوكيل اصيلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل في التوكيل بالشراء

واذا وكل رجلا بشراء شي ذكر الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اي لا بد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه لكون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق بالملوك لا يلزم الآمر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اي الشراء الى رايه اي الى راي الوكيل بان قال ابتع لي ما رايت ولو قال اشتر لي بالف درهم ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا وان عين له ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشي لم يكن للوكيل ان يشتريه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امرأة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل فلما اضاف الى نفسه صار مخالفا فانعزل وانما

المامو

المامور بالشراء اذا كان مامورا بشراء مطلق فبالاضافة الى نفسه لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله ان يشتري بالف درهم فاشتراه بالف دينار يكون الشراء للوكيل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع لو خالف هكذا ينفذ على الموكل فلو خالف في القدر يكون على هذا او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون الشراء للوكيل او وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه اي بشراء الشي الذي عينه موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيده بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول فاذا تصرف فقد خالف وكذا الاعتاق وان لم يعين اي ان وكله بشراء شي موصوف غير معين فما اشتراه الوكيل كان له اي ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه بمنزلة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو في يده رده به اي بسبب العيب الى بايعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فباذنه يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان توكل في اسلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيد به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس المال يعني المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون واليه نبه المصنف بقوله في اسلام ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل بثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق تتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله قضاء كما لو اذن صريحا فيرجع عليه واذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس على الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه وله حبسه اي حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء دفعه الى البايع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل فكانه سلمه اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه للثمن فمن الموكل اي ذلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اي ان هلك بعد حبسه جعله مضمونا كالغصب يعني قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس صار متعديا ويجعله كالمرهون اي قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر

غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال

وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع لانه مضمون بالثمن قل او كثر ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شي عند من يقول بضمان الرهن والمبيع وهما كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه وان وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلا من ذلك اللحم اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزماه بالعشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشتري عشرين من اللحم الذي يساوي عشرين منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشرا السمين فخالفه واشتري الهزيل لهما ان الموكل ظن ان سعره عشرة ارطال بدرهم فاذا اشتري به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزايد عليها فيكون الزايد له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له وان وكله بشرا امة فاشتري عميا او شلا ارادبها فاسدة اليدين او الرجلين فهو اي شراوها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعميا او الشلا لانه لو اشتري عورا او فاسدة اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شرا الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العميا فيتناولها الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد تشتري للعتق ترحما عليها او بشرا عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشتري احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرايهما بالف ويجوز ان يعطف او بالف على باعيانهما وقيمتهما سوا فاشتري احدهما باكثر من خمسماية فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يلزمه اذا زاد ما يتغابن به اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله اي بقي من الالف مقدار ما يشتري به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسماية او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشتري لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شرا الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسماية وهذا بخمسماية فاذا اشتري باكثر منها يكون مخالفا للامر كما لو اشتري باقل منها لانه مخالف الى خير بخلاف شرا الثاني بما بقي لان غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او كل بشرا هذا العبد او ببيعه بالف فاشتري معه عبدا اخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل ببيعه عبدا اخر بالفين وقيمتهما سوا فهو اي شرا الوكيل او بيعه عنهما نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشتري للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر بما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله وقيمتهما سوا ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الامر في صورة الشرا اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى الخلاف لهما انه لما تساوي قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين فكان اتيا بما امره من شرا العبد وبيعه بالف وله ان القسمة انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشرا عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف فادها اي الالف التي كانت عنده فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر اي للموكل عند ابي حنيفة وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر

وقيد

وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللامر وقيد بقوله فادها مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور وهذه ثمان مسايل في واحدة على اختلاف والبواقي على الوفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو ادعى هلاك الالف واختلفا لذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا الالف عليه والوكيل ينكره او بشرا شي معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذ على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشرا لان الوكيل بالبيع اذا باع [illegible] على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه له ان الكيلي والوزني اذا كان دين وثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشرا بالاثمان المطلقة وهي النقدان فصل في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشرا لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل للموكل بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان الاملاك متباينة غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة بخلاف البيع بمثل القيمة يجوز معاملته مع هولاء بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه [illegible] فلا يجوز وله ان المعاملة مع هولاء التحري عن التهمة ولهذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اي بيع الوكيل من غير هولاء جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل والكثير وقيداه بمثل المثل ونقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وبالعرض جايز عند ابي حنيفة وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعروض شرا من وجه فلا يتناولهما الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف ان لا يبيع فباعه يحنث والبيع بالعروض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة يعني اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بالعرض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة يجوز عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة وببعض الخارج اي من غلة الارض لانه حينيذ يكون مزارعة وهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا وان استاجرها اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقة وهي ان يستاجرها بالدراهم دون الزراعة لان الزراعة في معني الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا لا يجوز لان المزارعة في معني الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما ويجوز بيعه نسية وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسية لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسية متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسية يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسية لا يجوز وفي المنتقي هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسية فان اطال المدة متجاوزا عنه لا يجوز وينبغي ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المتاع اي

فانه يجوز اتفاقا ولو اشتري باكثر منها لا يجوز اتفاقا فان باع باكثر منها بغبن فاحش لا يجوز تبه ص

هذا حـ عللوا [illegible] لانه لو جاز التصرف منه خرج ذلك العبد عن ملكه وهو مامور بادخال المنفعة في ملكه لا بنقل ملكه الى غيره امه

عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشرآء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير ويجعل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن توجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاوجه منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فيه بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما راي خسرانا نسبه الي الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الي تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه عنه وان كان فلسا واحدا وان وكل ببيع عبده فباع نصفه فهو جائز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول تظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او شرآئه اي لو وكله بشرآء عبده فاشترى نصفه توقف شراوه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة الزمناه الموكل والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشرآء الكل وبشرآء النصف او لانعيب العبد بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شرآء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شرآء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشرآء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشرآء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد مخالفته فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او ببيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه يخالفه حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال في هذا السوق فباعه في سوق اخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق اخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالفه اي الوكيل الموكل الي خير انفذناه على الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة هذا اذا خالف الي خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما اذا وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا ينفذ وان كان خيرا كذا في الزيادات وان امره بالبيع فاسدا فباع صحيحا او عكسه تحكم على الاجازة اي لاجازة الموكل لانه امره ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذاه على الامر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الي الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الي اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ اتفاقا كذا في المحيط او البيع بخيار شهر فباعه واشترطه ثلاثة ايام فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جائز عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الي شر وغير جائز عنده فيكون خلافا الي خير وان شرطه اي الوكيل بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان

الوكيل

الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتدا فكذا هذا ويلزمه اي ابو يوسف البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فطلبها العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتدا فكذا لم يجز بالترك ونفاه بهما اي قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة ولان كلا منهما بمعنى البيع وابتداوه بدون ثمن المثل غير جائز فكذا هذا فيه بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا لا يقضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشرآء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاثة لم يبطل البيع بالاتفاق او يعتق عبده فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق البعض وقالا لا كله صحيح او نصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصب اي اعتق كله باطل عند ابي حنيفة لانه لم مامورا به وانفذاه اي قالا يعتق كله ولو لم يرد قولهما لكان احسن لانه في طرفي الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق يتجزأ عنده وغير متجزي عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى او بتزويج امرأة اي لو وكله بان يزوجه امرأة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابي حنيفة لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عنده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل بالشرآء قلنا انما لم يجز في الشرآء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الي الموكل وفي النكاح يضيف الي الموكل فيتحقق التهمة في الشرآء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اي من النساء التي يقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحوهن فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة بناء على اصله من اجرا التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزويج الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عند ابي حنيفة سواء لي عليها الوكيل اولا واستثنيا من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا صودف في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بهذه العبارة وهي او بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو جائز واستثنيا الخ وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك اذا كانت صغيرة قال في المنظومة وان يزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم فعل وهذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الي دار الاسلام فزوجها بعد لحاقها وسبيها فهو اي النكاح جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الي الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الي العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل اذا كان من جهة المطلوب بان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشرآء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط من الدية شيا لا يجوز وبلغ به الدية من الحقائق او عن موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة تنجي خطا وما يحدث منها اي مما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسماية فبرئت اي صارت الشجة صحيحة فله اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي الي الشاج وقالا الكل له اي كل الخمسماية للمشجوج قيد بالخطا لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء ولو اقتصر

على التبجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بارش الموضحة والنفس وارش
الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر
بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي

فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة

واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك بلا
بدل كما اذا قال امر امراتي بيدكما فانه تمليك الطلاق ولذا يقتصر على المجلس وكذا لو قال طلقاها ان شئتما
او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينفذ
براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رايهما لابد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين
ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما
لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين بالموت لايجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين
بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اي تفرد احد
الوكيلين في الخصومة وقال زفر لايجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا انه [illegible]
في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الاخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما
بلا راي الاخر لايجوز اتفاقا وهل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى
ولايملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل
بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان
يقول لوكيله اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل اخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لايملك
الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لايملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي
ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل
الاول اجزناه وقال زفر لايجوز لان وكالة الثاني غير جائزة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه
وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجاز
الوكيل الاول جاز فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل وحقوق العقد
يتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز
بلا اجازته وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق
امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لايجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل
علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله ولو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او بقضاء دين ففعل
الثاني بحضرة الاول لايجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله مالم يتعلق
به اي بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه
من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب
لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غايبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب لانه
لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من
ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لايملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله
لان المراة لاحق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل
الموكل وهو على وكالته مالم يعلم وقال الشافعي لايشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه
ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه
ضمني اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم لان الرسول يبلغ عبارة المرسل

فيكون

فيكون عزله رجوعا عن الايجاب ولذلك قبل الاخر والعزل يثبت عند ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد
عدل وقالا بواحد اي يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا
كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعدد لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسالة
اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه الزام ابطال
لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة
من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة
بموت احدهما اما موت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من
الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب
لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي جنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله
كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت ويقدره اي ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما
سقط او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو
الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لاتبطل
بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد
ردته بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم
به اي بلحاقه يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لايبطل توكيله عندهما
وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان
عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيده اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود
كان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته لان الردة لاتنافي الوكالة
ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته ولكن لتباين الدارين تعذر تصرفه فاذا زال المانع عادت الوكالة
كالمغمى عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم تعد وكالة وكيله في الظاهر
اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد في رواية كما قال في الوكيل والفرق له على
الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من
العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل الماذون
فحجر عليه او الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي
فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت
شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر فاذا
انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما
بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل
الشراء ابطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها حملا بذلك ولم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف يصح توكيل احد
الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة المقصودة واما في الوكالة الثابتة
في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند
عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان توكيل المكاتب
والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز
والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا موكلهما ثم المكاتب لو كوتب او اذن للمحجور لم تعد
الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية والاذن

الثاني ولو عزل المولى وكيل مأذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف
الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة
لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال كما اذا وكله بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان
يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها اياها لان
الحاجة قد انقضت فان باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء منع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة
ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رده بعيب بغير قضاء او اقاله لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث
والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رده
بخيار الرؤية او خيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل معزولا واجازه له اي اجاز محمد البيع للوكيل
لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد الى ملك الموكل عاد
حقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهب المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهب لان الواهب رجع باختياره فزالت
الحاجة الى الوكالة واما في الرد بالعيب بقضاء فالحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث
لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

هي في اللغة مطلق الضم
قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسر في الشريعة بضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في
المطالبة اي مطالبة الدين لا في الدين هذا نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان
مطالبة الدين فرع ثبوته فلا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين
من الكفيل او اشترى به شيا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا اولا لان وجوب المطالبة
يبنى على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين فلا حقيقة فلا
يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين الواحد كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها
اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما استحقاق فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان الاب لا يتصور انفصاله
عن العرصة وتصور استحقاقا ولم يسقطوه عن الاصيل بالكفالة يعني قالوا لما كان الاصيل يبرا عن الدين
بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان
الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن
النقل ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتدا فلا يصح من الصبي والعبد لانهما ليسا من اهل
التبرع لعدم اهليتهما ويجيزها بالنفس فيضمن احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس
للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام
كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم معه عمر والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به
مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة
كالمغصوب على هذا الخلاف وان لا يصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وكذا في العين قولان وفي الجامع الصغير
لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه بري الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة
بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني
تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت
بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وانما لم يقيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه
لا يعبر بهما عن النفس او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع
منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو علي لان صيغة على للالزام
او الي اي وبقوله هو الي لان الي يجي بمعنى علي ولا تنعقد بقوله الذي لك علي فلان انا ادفعه اليك وتنعقد

وجودا م

بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال ان ناج لا يلزمه شي ولو قال ان فعلت
كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة او زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم
المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل
ذلك الوقت بري وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرا بمضي الشهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفايدة
التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني بري من الكفالة بعد الشهر يكون بريا بعده كذا في النوازل والا حبس
اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبتت
كفالته باقراره لا يحبسه بل يامره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان ثبتت بالبينة حبسه
كما وجب لظهور مطله بالانكار وهكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم
الكفيل مكانه او يبقى اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه
ولا تسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في حق قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه اي الكفيل او وكيله
المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر بري الكفيل من الكفالة سوا قبله الطالب
او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول سلمته اليك من جهة الكفالة وان
سلمه بعد طلبه بري وان لم يقل كذا وكذا يبرا اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول
وان عين مجلس الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق بري لان المقصود حصل بالتسليم
وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عند
ابي حنيفة حيث يبري به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه لتسليمه وقالا لا يبرا لانه ربما يات
بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من مخاصمته
وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان الحبس سجن قاضي اخر اما لو كان سجن هذا القاضي
او سجن امير البلد في هذا المصر برا وان كان قد حبسه غير الطالب لانه يحبسه في بره فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم
يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرا الكفيل اذا سلم المكفول به نفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته
على خصومته ويبرا الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وموت المكفول به لعجزه عن احضاره
بالضرورة لا المكفول له اي لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او ورثته مقامه في طلبه وان قال
الكفيل ان لم اواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن الالف التي عليه فلم يواف به في الغد ضمنه
اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جايز كالبيع
ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم
يبرا من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت تتوقف الكفالة بالمال فلا يبطل بوجودها اذ لا تنافي
بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل
بنفس عمرو والحال ان عمرو مديون اخر للطالب او بمالك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف
به غدا فعلي مالك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا
اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه
المال والنفس اذا مضى الغد ولم يواف به وله في المسئلتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال
بين الكفالتين ولا تجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان
ولنا ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد ففي تصحيح الثانية تاكيد لموجب الاولى لانه لو لم يواف به
يلحقه ضرر بلزوم الثانية تجوز وله في الثالثة انه باطلاق الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه

ولهما انه كلام اذا حمل علي الكفالة يصح واذا حمل علي الاقرار لا يصح فيحمل علي الكفالة صونا للكلام عن اللغو والكفالة
بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة يعني طلب مدعي القصاص وحد القذف من القاضي ان ياخذ
كفيلا لنفس المدعي عليه حتي يحضر بينته فالقاضي لا يجبره علي اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة كساير الحدود وقالا
يجبر عليه فيه بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطا والقتل خطا يجبر علي اعطاء
الكفيل لان موجبه المال وفي العزيز يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا تسقطها الشبهات
من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه علي اعطاء الكفيل كساير حقوق العبد
بخلاف ساير الحدود لانها خالص حق الله تعالى وهو مستغن عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما
غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في السرقة ايضا لان الدعوي شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي
يحتاج الي ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف ساير الحدود وله ان مبني الحدود كلها علي الدرء بالشبهة
فلا يجبر علي استيثاقها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في
التبيين ويحبس به اي المدعي عليه بحد القذف او القصاص للتهمة اي تهمة القذف او القتل الثابت
بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدل حتي يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عليه السلام
حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة
ولا تصح الكفالة بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات وان ادعي قذفا علي
عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الي حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة
بنفس الشهادة الي ان تزكي البينة واخذ الكفيل من المولي بنفس المولي فيقام الحد عليه بحضرة المولي وبامر
ابو يوسف باخذه اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولي في اقامة الحد علي العبد ليس
شرط عنده ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولي جميعا
لان حضور المولي لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوي الصغري اذا طلب المدعي من المدعي عليه كفيلا
يجبر علي اعطايه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعي مقيما وان غريبا لا يجبر علي الكفيل
بل حقه في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه موجلا فصل في الكفالة
بالمال ويجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها علي التوسعة فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة
اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادايه او الابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة
لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادايه فلا يجوز الكفالة به كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما
يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي
للمجهول واذا تكفل بالدرك فاستحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتي يقضي به علي البايع وقال ابو يوسف في المنتقي
الكفيل بالدرك ياخذه المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البايع غايبا ويخير المكفول
في مطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرا الاخر بطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل
انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار
للمعاني دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او
او تعذره كما بايعت فعلي اي كقوله ما بايعت فلانا فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب لك عليه
فعلي وكل من الشرطين ملايم للكفالة لدلالته علي ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعني لو قال
اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب
المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم
كهبوب الريح ومجي المطر لانه تعلق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن تصح كفالته كما صح الطلاق اذا

لعله التواد كما كتب

علقه بمجي

علقه بمجي المطر ولو جعله اي كل واحد من هبوب الريح ومجي المطر اجلا كما اذا قال كفلت كذا الي ان تمطر
السما او يهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراة منها
اي من الكفالة بالشرط لان فيه معني تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاخير عن
الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معني التمليك
ولو تكفل بما عليه اي علي فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم تقم البينة
كان القول للكفيل علي ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف علي العلم بانه
لا يعلم ان اكثر من هذا واجب علي الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترفه الكفيل لزمه اي
ذلك الزايد علي المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدي علي المقر ويجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادي اي يرجع
الكفيل علي المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتي لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع
بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فينزل منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع
فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما
غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كان ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان
امرهما صحيح وان لم يكن بلفظ الكفالة بل قال لغير خليط اي لمن لم يكن له مخالطة في الاخذ والاعطاء ولم
يكن بينهما مواضعة علي انه متي جاء رسوله هذا او وكيله يقرض منه ولا هو في عياله اقض فلانا الفا ولم يقل
عني فادي المامور الفا يحكم له ابو يوسف للمامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد لغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع
اتفاقا لقيام قرينة علي ان الدين للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادفع لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله ولم يقل
عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا ولا هو في عياله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المامور
يرجع اتفاقا من الحقايق له ان القضا انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه
لا علي غيره فصار كانه قال اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر
لان الانسان اذا راي غيره مماطلا في دينه يامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة
الاصيل قبل الاداء عنه لان المطالبة تستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البايع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به
اي الكفيل بطلب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتي يخلصه اي المال لان ما لحقه كان لاجله
فله ان يعامله بمثله ويبرا الكفيل ببراءة الاصيل اي اذا ابراه الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين
اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرا الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة
وسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل تاخر علي الكفيل لان المطالبة تبع للدين فيتاخر
تاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف هذا
اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الي شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة
علي الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الي الدين كذا في التبيين وان قال الطالب للكفيل
ضمنه بامر الاصيل برئت الي رجع به الكفيل علي الاصيل بالمال اي بالمال المكفول به لان قوله
الي يدل علي البراة المنتهية الي الطالب المبتداة من المطلوب وهذه البراة لا تتحقق الا بالايفا فيكون
ذلك اقرارا منه بالاداء او ابراتك اي لو قال الطالب للكفيل المذكور ابراتك لم يرجع الكفيل علي الاصيل
بشي لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي يجعله ابو يوسف

بالاول اي بقوله برات الي فيرجع لانه نسب البراة الي المطلوب وذلك انما يكون بالادا لا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله ابراتك لان براة الكفيل يحتمل ان تكون بادايه وان يكون بابرا الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا وان ابرا اي الداين الميت عن دينه فرده وارثه وحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراه يرتد لان رد وارثه كرده وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين علي الميت لا علي الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة به ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادي المال المكفول به منعناه من الرجوع به علي مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولي لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادايه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم تكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبه كمن كفل عن غيره بغير اذنه ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعي علي رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا من المال فانكر المدعي عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادي ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع علي الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين المؤجل علي الاصيل بموت الكفيل فادي وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع علي الاصيل وقت حلول الاجل لا للحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا علي الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادي مورثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الي التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الي العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولي تصح ويتوقف علي اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به والمكفول عنه تصح اتفاقا من الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما فانها جايزة بلا قبوله لان هذه وصية منه لوارثه بقضا دينه ولهذا قالوا لا تصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل تصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضي الدين بامره يرجع به من التركة لما ذكرنا وتجيزها ابو يوسف مطلقا اي قبل المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية علي نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معني تمليك المطالبة للمكفول له فيقتصر عند تمليك لا يتوقف علي ماوراء المجلس وهي اي الكفالة عن المفلس الميت باطلة عند ابي حنيفة وقالا تصح لان الدين باق علي الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فتصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادي دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الي تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا تصح من الماذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرار للغرما لكن الالتزام منه جايز في حق نفسه حتي اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز وقيد باذن المولي لانه لو كفل باذن الغرما يجوز وقيد عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذلك فان اعتقه اي المولي الماذون المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سعي العبد للغرما اتفاقا ثم اذا عتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة

يعني

يعني العبد ما دام يسعي كالمكاتب عنده فلا تنفذ تلك الكفالة فاذا ادي عتق فتنفذ عند العتق وانفذاها عند عتق المولي لانه حر مديون عندهما سنقرر ذلك في باب العتق ان شا الله تعالي وهذا بنا علي ان المستسعي كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فتنفذ كما تنجز حين عتق مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا تنفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جايزة اتفاقا فيضمن المولي اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفي وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض علي سوم الشرا وبيع فاسد اي وكالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشيا صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقايها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة بعينها غير جايزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجايزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وانما فات لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالعارية جايزة وعلي الكفيل تسليمها فان هلكت لا يجب شي فان تسليمها من هي في يده جاز وهي اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين وقالا جايزة لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل علي دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وتصح بغير عينها لان الحمل علي اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح ببدل الكتابة لانه دين علي المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته علي الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معني الضم اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا تصح ببدل السعاية عند ابي حنيفة وتصح عندهما واذا كان دين علي اثنين فتكافلا اي كفل كل منهما صاحبه وادي احدهما زيادة علي النصف رجع بالزيادة علي صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد علي النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل اخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الاخر والكفالة عن الكفيل صحيحة كما تصح عن الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يوديه علي الاخر مطلقا اي سوا زاد علي النصف او لا لان احدهما اذا ادي شيا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوايهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما علي الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادي احدهما كان مصروفا الي النصف الاصيل لكونه اقوي ثم يرجع الكفيلان علي الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شا رجع المودي علي الاصيل بكل ما ادي لانه كفل كل المال عنه بامره والله اعلم

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعني الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الي ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل علي ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهي نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقلها حسي برضا المحيل وهو المديون لانه يوجد منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا انه يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الداين لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما يشترط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراة المحيل من الدين حتي لو مات المحيل لا ياخذ المحتاله

كالوديعة واما المضاربة والشركة واما الكفالة لا يصح بامانة واجبة التسليم صح

من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فان ابراه اي المحيل من الدين المحتال يبطله اي ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر ويثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها وفي الجحود مع الحلف تخير ويعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعاد الدين خشية من الحالف او يموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هي الاصل قالا يثبت التوى بهما وبان يحكم به اي يحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه فثمن المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحتال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريما له على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه قبل القبض او بعده بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به من المشتري وقال زفر تبطل الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او المحيل اي اذا طالب المحيل المحتال بما احاله بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه مدعي على المحيل الدين والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضرورتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن انما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة والله اعلم

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمصالحة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير

ويجوز

ويجوز مع الاقرار ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال بمنافع اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فشرط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لان الاجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع المصالح عنه او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي اذا استحق بعض العوض فبعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التسليم فيه عيبا فان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان ل
باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم تجب فيه شفعة يعني اذا ادعى على رجل داره فصالح عنها بدفع شيء لم تجب فيها الشفعة لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا ~~يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى~~ كل عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه اما ان يؤاخذ بزعمه وان استحق فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي اذا استحق بعض المصالح عليه وفي بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم له البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي اذا استحق كل المصالح عنه وهو المدعي رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعي في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعي او بعضه اي اذا استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يفضي فيه منازعة ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض بان ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم

مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا دا فلو استحق بعض
دار صولح عن بعضها بمجهول لا يعني اذا ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شي معلوم ثم
استحق بعض تلك الدار لم يرد شيا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه
لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شي يقابله وان ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره
جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله
دار لانه لو ادعى دينا فصالح على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شي
اخر لا يحتاج دعواه وقيد بالابرا لانه لو لم يبريه لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على
دعواه في الباقي وقيد بالابرا عن دعواه لان الابرا عن الاعيان غير صحيح كذا في المحيط او شاة اي لو ادعى
شاة فصولح على صوفها يجزه اي يقطعه للحال يجيزه ابو يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة
قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صولح على صوف
شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحقايق جوازه مشروط بان يشترط ان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز
الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط ان يجزه من ساعته لهما انه صلح على بعض المدعي فلا
يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي عليه فيجوز بخلاف اللبن
والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح
كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا الا ان فيه معنى التمليك
فلا يجوز تعليقه ولا اضافته وان قال مصالح لمسلم انت الحكم بيننا غدا او اذا اسلمت اي لو قال للذمي
اذا اسلمت كانت الحكم بيننا في الغد او اسلم الذي منعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فجعله حكما لان
هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضا ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذا الصلح
يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضا لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على
قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال
او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة
وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف يعني من بذل له دم اخيه المقتول مال
فليتبع المطلوب بما صالحه وليود الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما
وخطا في النفس لان موجبه المال والصلح عنه كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزايد على قدر
الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطا بان صالح على خمر وجبت الدية
وان فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب شي لان اخذ المال عن الصلح يتضمن الابرا عنه وما دونها يعني
يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا الحق بالعمد في النفس وان كانت خطا فبالخطا فيها
وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار وانكار او سكوت لا حد اي لا يجوز الصلح عن
دعوى حد اي حد كان لان الحدود لله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع غالب
وان صالح من عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي حنيفة لانه سمى
ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف اليه اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا
لانه كما سمى المال وعجز عن تسليمه يجب قيمته وبالاشارة اليه تعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته
واضاف تمام الدية نقدا يعني اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح
لم يسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة وان ادعى

اوصالح

اوصالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه
القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان خطا فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب
شي لان المعفو عنه شجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون عفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفي
عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فتجب الدية بخلاف ما قاسا
عليه لان لفظه ما يحدث متناول للموت وانما وضع في السراية اذ لو برا بحيث لم يبق له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر يبطل
الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك او برا فان قلت كان ينبغي ان ينقض
بعض الصلح لان الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الاخر قلت تاويله ان يبرا وقد بقي منها
اثر ليوجد القايم والحادث منها جميعا من الحقايق وان قتل مدبر حرا خطا فصالح مولاه ولي القتيل على
عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر
حرا اخر فولي الثاني القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف
ما صالح عليه ثم قالا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ليرجع هو
اي المولى على الولي اي ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية
يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم ما وافق قولهما نظرا على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان الف صح
لان صلح الولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر خمسة على قولهما يلزم ان يرجع ولي
القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسة نصف درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه
فالاصح ان الخلاف بينهما فيما اذا دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما
هذا كله اذا دفع القيمة الى ولي الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة وان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان
دفع بغير قضاء فاولياء الاخر ها هنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق
لهما ان المولى لم يتعد في الدفع الى الاول لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على
المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر
جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى ولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور
على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرما بغير قضاء وظهر غريم اخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن وان غصب
عبدا فمات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بقوله
الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان
المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه اذا كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف
جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صولح
على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابتة في ذمة الغاصب فاذا صالح على لم صح
اكثر منها يكون ربوا وله ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة
بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل
القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربوا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال لترك
الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان
المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال لترك دعواها جاز
ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا في بعض النسخ القدوري
ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شي لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه
من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شي او عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال

ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم
المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايا اي تناوب المستاجرين في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا اي
بدل خدمته شهرا و ذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه
الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايي لان الغلة على الشيوع جائزة اتفاقا وقيد
بغلتي عبدين لان التهايي في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى
دار ودارين يجوز اتفاقا قالا ان الغلة بدل الخدمة وتجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في
القسمة واجبة ولم يوجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون نصيبه اكثر منه واما
خدمة عبدين من لا يتفاوت تفاوتا ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايي في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه
التغير ظاهرا فامكنت المعادلة وهو اي التهايي في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا
اي على وجه الصلح بينهما جائز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايي على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايي
في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على
ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل
منافعها اعلم ان ههنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة
ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين
جائز اتفاقا خدمة عبد وعبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى
عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا
عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين
لكان اولى واخصر اذ افتراق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية توهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت
ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اخر اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر اخر
الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازاء هذه الزيادة فيصير
دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عند ابي حنيفة يعني اذا لم يجز
الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكر اي المسلم فيه على التمام وقالا
لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده
نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه قصد بزيادته شيئين اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابله
بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع بقي بيانه في اخراجه صحيحا اذ لا مانع له في قدره بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء
العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم على راس
المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحقائق وان وجد بطعام
اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة مطلقا
اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير جنس المعيب
اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن مؤجلة تصير سماحا لا تجوز اتفاقا وهذا
الخلاف بناء على ان اعلام قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض
الدراهم من الثمن بمقابلة هذا الزائد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم
ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذه لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه
ذلك المال او على خدمة عبده يعني لو ادعى حقا على اخر فصالحه على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة
ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطله اي ابو يوسف

الصلح

الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك يرد بمنزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت
الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطله اي ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس
لا غير ولا جازه في الباقي لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من
وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله اي محمد الصلح
في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او بمحل المنفعة يعني
لو هلك العبد او الدار والارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه تخيره اي ابو يوسف
المدعي في مطالبة عبد للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه
في حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل لهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل
ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل
ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه
في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى
الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل
بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف
لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي وان استاجره منه اي المدعى عليه العبد من المدعي بعد ما صالحه
على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي تجيزه اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع
ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر
من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز فكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد
مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال
دفعتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد بالاجير الخاص
لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعي على المودع الاستهلاك
وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما دعاه ثم صالحه
لا يجوز اتفاقا كذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هنا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير
او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك والرد
فلا يجوز الصلح ومنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم
يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح قبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند
ابي يوسف واجازه محمد لان الابراء اسقاط حقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما سيحدث كالابراء عن
الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بانصراف الابراء الى الكل فيكون الحادث
قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد

فصل في المصالحة في الديون والتوكيل والتبرع

واذا صولح عن دين ببعضه صح ولم يكن معاوضة لانه لو جعله كذلك كان ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا
للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن لكن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل المطالب
مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد
فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا
او عن حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة
لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه
لا يمكن حمله على تاخير حقه لان الدنانير لم تكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف

اي لا يجوز الصلح عن الف موجلة بخمسماية حالة لان المعجل خير من الموجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربوا
لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا طرح جاز صلح المولى مكاتبه عن الف
موجلة على خمسماية حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض
المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف
الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسماية بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه
وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسماية وزيادة وصف وانه ربا وان قال لمديونه اد الي
غدا خمسماية على انك بري من الباقي ففعل بري خلافا لابي يوسف بر اخطا يعني اي ادى غدا او لم يود لان على للمعاوضة
والادا لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان لم ينقد في غد يكون بريا والا
اي ان لم ينقد عادت الالف عليه لانه على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وللتنافي والادا في الغد
يصلح عوضا لانه قد يجعل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الادا بوقت يصح ابراوه اتفاقا لان مطلق الادا لا يصلح
عوضا ولو قدم الابرا بان قال ابراتك عن خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا يقع الابرا اتفاقا اعطاها
او لم يعط لانه اطلق الابرا اولا ويقع الشك في تقييده باداء خمسماية لان كلمة على ليس للشرط صريحا على ما تقدم
لان هذا الابرا ذكرا ولا ولو قال اذا اديت الي غدا خمسماية فانت بري من الباقي يكون الابرا باطلا لان في الابرا معنى
التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابرا معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط
غير صحيح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تهب لي كذا فلم يهبه فالمختار ان المهر باق وان كان له عليه مائة
درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقده خمسين ويوجل الباقي
فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يجوز اي ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل في بدل
الصرف مفسد له واخذنا الاجل لبعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف ان العقد ما هو بدل
الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط
فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا قوله قوله ويوجل الظاهر انه معطوف على ان
ينقده لكن على هذا محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم
العمد او دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالحه عليه لان الصلح في هاتين الصورتين
ليس بمال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل
بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فهو لغيره حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وان تبرع به
عنه اي لو صالح عن المدعى رجل بغير امره فان صالح بمال او ضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على
الفي هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه او هذه الالف بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه الصور
ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشي منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان
قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد
الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه
يصير اصيلا فلا يتوقف على اجازته فصل في الدين المشترك والتخارج واذا صالح احد الشريكين
في دين اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب فان شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لانه
حقه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو
مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض
ارجح من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون
له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ان شا

لا يكون ...

رجع بنصف الثوب او بربع الدين اد لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب
ربع الدين فاثبتنا له الخيار دفعا للضرر وقيد بالثوب لانه لو كان المصالح عنه دينا لا خلاف لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح
ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين
فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه
ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد
القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر الدين وهو يبريه عن دينه
ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي
اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان
مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي فاذا لم يسلم رجع عليه كما
في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته
مثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك
القدر وان شاء تابع المديون انما لم يجعلوه مشاركا في الثوب بالمشتري كما جعلوه كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء
مبادلة من كل وجه وليس بالاستيفاء العين بالحق والصلح استيفاء العين بالحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد
وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قيل يلزم من هذا
قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء الحكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يجبر المشتري
في دفع ربع الدين كالخيار والمصالح فيما سبق لان الشراء مبنى على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح فلا يتضرر
المشتري بالزام دفع ربع الدين وان احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزمه ضمانه
فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه
لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جني عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا
وخالفه اي قال محمد يرجع لانه تملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق
الثوب في يد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان يحصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو
تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لها دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو
ابرا او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيا يمكن المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا
سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا
كذا في التبيين وان صالح احد شريكين في سلم من نصيبه على راس المال يجيزه اي ابو يوسف الصلح ومنعاه
اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم
وان رده يبطل ويبقى السلم كما كان فيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه اعترض ان كان قولهما في طرف النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يردف واذ كان بعدها ان الصلح جاز
ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسالة مرت في باب
السلم وسبب تكرارها انه لما راها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما راى في صلح القدوري ودهل اي غفل
عن ذكره لطول العهد ذكره هاهنا له انه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيا ثم قال احدهما في
نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان شا شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شا رجع الى المسلم اليه ولهما ان هذا
تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد
الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى لم يجز الا بوجودها فتكون اصلا في رفعه فتكون
الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض

بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل
لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية
الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم لكن لو ادعاه عصبة من ورثة شيئا فباعه المنزله من الغير
جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة
الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب او بالعكس بان كانت
التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن
يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه على نقد زاد ذلك
اي لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب الكائن في التركة ليكون
قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقد من هذا اذا انصادقوا
على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيفما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه
الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان فيها اي في التركة دين فاخرجوه منها اي المصالح من الدين على
ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة
فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يكون
عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرا الغرماء من نصيبه من الدين جاز لانه ذلك تمليك الدين
ممن عليه الدين وانه جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعجل الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا
عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لانه في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء تقدر نصيب المصالح
وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم
المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلوا عن ضرر التقديم في وصول مال
والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء والله اعلم

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض وتنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك
اي لانه يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا
ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية
ولم تكوني قبضتيه انما هو مال الورثة ولو لم يكن له القبض شرطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي
في شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس اي في مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب
جاز لان ايجابه بالهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن منه نهي لا يملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب
ثمرا في نخيل او قنيزا من صبرة فان حصده او كاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح
الا باذنه صريحا وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه كالتخلية في باب البيع وقال
ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعدما افترقا عن المجلس الا باذن
الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول
كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم
ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة
شرط ولا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في اللفظين فاعتبرناه مالا
في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرناه اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع
للاسقاط فتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد
بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال الكل انا ان تنا وليس من علي فهو حل لا كـ

قيل لا على وجه الاذن ننا وله لزمه الضمان والا باحة للجمهور جائزة قال الصدر الشهيد وبه نفتي وان كانت في
يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وفي العقبة
القبول شرط في الصور المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كل
منها يستعمل في معنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا
اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال
اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهو هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه
اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض فدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة والله
اعلم وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف
ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر
في النوادر لو دفع ثوبا فقال اكسي نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان
كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه
وفي الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط
الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمري سكنى فهي عارية ولو قال
داري لك عمري تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى محكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري فكانه قال لك سكنى داري
واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يغير به
اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام قيد بالنية لانه يحمل يراد به العارية والهبة
فاذا نوى الهبة تعين لانه يحتملها واذا لم ينو يحمل على ادناهما وهي العارية وكذا قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك
هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع
قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا
في المحيط وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار
اي كما لا يجوز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا
ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه
وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور
فاكتفي بالقاصر وفي المنصور يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار
شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض
حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من
باع هبة لم يقبضها وفي المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا لجهالته
وان قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز
لانه شيوع لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى يزن فان وهب دقيقا
في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان اخرجها وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك
فلم يكن محلا له فيبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز
قلنا حدوث الدهن نصا في العصر واما قبله فيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب
الربا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال

خلقته وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر دون الارض والشجر او بالعكس
وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال
السرج انما يكون للدابة وكانت للواهب يد مستعملة عليه فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا
وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها تستعمله
بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان
وهب ما فيها وسلمه دونها جاز كذا في المحيط **واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز** لان الموهوب له قبضها
جملة ولا شيوع فيه لان قبض كل القبض لكل نصفه لاشتماله عليه **وهبة الواحد من اثنين** بان يقول وهبت
لكما هذه الدار منهما او بين فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى **لا يجوز** عند ابي حنيفة وقالا يجوز فهبة
الواحد لان هبة الاثنين من الاثنين غير جائزة اتفاقا وفي المحيط واما الصدقة على اثنين فجائزة اتفاقا على رواية
الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائزة
على رواية الاصل لان الصدقة تكون لله في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم يقع لله في ضمنه
لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهن عند رجلين **وله** ان هذه هبة النصف من كل منهما فيصير
قبض كل منهما الى نصيبه وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما
كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي **ولو وهب لاحدهما ثلثيها** اي ثلثي داره
وللاخر الثلث اي ثلث داره **اجازها** محمد وقالا لا يجوز وفي الحقائق انما وضع في التفصيل اذ في الاطلاق
لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفضيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا
بدون التفضيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في الصغار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما
ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف هكذا اما ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما ها هنا على اصله السابق من تجويز
هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوزها ها هنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق
لان الواهب في هذه المسألة افرد سهم كل منهما فلم يكن جعل السهمين هبة دفعة فصار واهبا للشائع وفيما سبق
كان ممكنا الاطلاق الهبة **واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته** لقيمة الموهوب
وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته بغير
عوض جائزة اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا
له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب **ولهما** انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكه **واذا وهب له ابوه** اي اذا
وهب اب الصغير شيئا **ملكه بالعقد** لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين
ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب والمرتهن او المستاجر
لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب **او اجنبي** اذا وهب للصغير اجنبي **قبضه ابوه**
لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه **ويقبض الولي**
وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال
القابض او لم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في
التجريد **عن اليتيم** قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة
مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضرته كغيبته ولا كذلك
غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة
عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه **وان كان في حجر امه**
او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه

من يده فلهما حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له **ولو قبض الصبي ما وهب له بنفسه جاز** قبضه وان كان ابوه
حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له **وان وهب لابنه وبنته يساويه** ابو يوسف الاب **بالقسمة**
نصفين اي بقسمة الموهوب بينهما لان تفضيل احدهم في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل
له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر فضل عائشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقائق
وضع المسألة في الهبة لان التفضيل في النحلة لا يكره اتفاقا **كالميراث** اي قال محمد يجعل بينهما اثلاثا للبنت الثلث
وللابن الثلثان اتباعا لقسمة الشرع بعد موته **فصل** في الرجوع عن الهبة **ويكره الرجوع فيها** لقوله
عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة **ويجيزه** اي الرجوع **فيما يهبه**
لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع **بتراضيهما** اي الواهب والموهوب له على الرجوع **او بحكم الحاكم** لان
العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما
يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده **ولنا** قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب
لا ينفرد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذه من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء
كما في اموال ابنه اورد لو اراد المصنف قول الشافعي بقوله لا للوالد فقط فيما يهبه لولده لكان اولى لان قوله غير متفهم
من قولنا **فان هلكت** اي العين في يد الموهوب له **بعد الحكم** اي بعد حكم القاضي بالرجوع **لم يضمن** لانها صارت
امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي **ويمنع الرجوع** اي لا يجوز **بالمحرمية** لان الرجوع يؤدي الى القطيعة
المراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع **والزوجية** لان الرجوع معها يؤدي
الى النزاع الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهب
لمن تزوجها يرجع **والمعاوضة** لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد ولكن شرط
فيه ان يقول خذ هذا بدل هبتك كما يجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه
ببعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر **له** انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه **ولنا**
ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فيما هو مقصود بعضه اليه الفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي **وخروجها**
عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره
عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من اخر فرده المشتري
بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري
باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلا يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان
حق الموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل **وموت احد المتعاقدين** اما بموت الموهوب له فلان
الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلا امتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع
وحدوث زيادة متصلة اراد به الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام
والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط له الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب
امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زيادة من وجه ونقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك
من الخيانة وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى تسترد ولا بد منها للعقد لانفصالها عن الموهوب
ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب
له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته رجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما
لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة لانه لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر
فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث تمنع

الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يودي الي الربا لا انتقصان بالجر عطف علي زيادة
اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سوا كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت
وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتي يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر
يرجع والا فلا كذا في المنتقي وان وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته
فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه وله ان الهبة واقعة للعبد
ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الي مولاه حتي لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب
والعبد كالو وهب لاخيه وهو عبد اي عبد لاجنبي يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجهه ان عقد الهبة وان
وقع اصالة للاخ لكن حكمه ترتب لغيره والمنع من الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرمية
جه فيثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب
فله الرجوع اتفاقا من الحقايق او لمكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الي الرق يجيزه اي ابو يوسف الرجوع
كالو عتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز
الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز صار ملكا لمولاه من كل وجه وخالفه اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت
للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه ويثبت الملك له ابتداء وبالعجز ينتقل الي مولاه فصار كانتقاله الي اجنبي
قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقايق قيد بالمكاتب لاجنبي لانه لو كان لذي رحم
محرم لم يرجع اتفاقا ان عجز كذا في المحيط وابطلوه في القيمة للزيادة المتصلة يعني اذا امتنع الرجوع في
الموهوب بزيادة متصلة او نحوها لا يرجع في قيمتها عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا في صورته وماليته
فاذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب
لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته وماليته لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد
صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها اي في دعوى الموهوب له ان
الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب ذلك وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع
والموهوب ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له وان
قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي
متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصور المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان
غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده
وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريح انه بدل او عوض لانه لو اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون
عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة
لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتي لو لم يبينه كان هبة مبتداة فيصح لكل منهما ان يرجع في
هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقايق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فشرط فيه ما شرط في
الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي علي الموهوب له وان كان تعويضه بامره لانه لا امر
بما هو متبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني علي اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب
رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب
ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض رجع في الهبة اي في الموهوب ان
كان قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة الرد وقد حصل
او نصفه اي لو استحق نصف العوض منعاه من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في
الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا علي رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان

بعض

بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير
كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا ببدله
كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر
ما استحق وفي الحقايق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب
واستحق يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم
يرجع علي الواهب بما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا اشترط العوض بان قال وهبتك
علي ان تعوضني كذا اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين ويبطل في الشيوع والبيع
بعده اي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الروية ويوخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال
زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معني البيع والمعتبر في العقود هو المعني ولنا انه اشتمل
علي جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه وان
ضحي او نذر التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحي بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة
فاراد الواهب الرجوع يسقطه اي ابو يوسف الرجوع لانها خرجت عن ملكه الي الله بتعيينها للقربة فصار كما
لو تصدق بها وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب
اذا وجب فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه حينئذ فاذا رجع الواهب لا ضمان علي الموهوب له لان
الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر تصدق بدنة فتخريجه موهوبة له فاذا رجع الواهب
فعلي الموهوب له قيمتها مجزورة لانه بالنذر لزم عليه تصدق لحم فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد الوفا
بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقي حق الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع في الاضحية جازت
التضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحقايق
وان وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط دينه اي الدين عن العبد لاستحالة ان يثبت
للمولي علي عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده اي ابو يوسف الدين علي العبد لان بطلان الدين
كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط
لا يعود كما قيل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري كثيرا وسال ثم عاد الي القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع
اي من رجوع الواهب في العبد في رواية اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة
به فمنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه
تبع لها لنزوله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد لانه عليه السلام
اجاز العمري وابطل شرط العمري ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم تجز والفرق ان الحمل بالاعتاق
خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوب يمنع صحة الهبة والله اعلم

فصل في العمري والصدقة وتجوز العمري وهي هبة شي مدة عمر الموهوب له والواهب يشترط ان
يعود اليه او الي ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب
للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الي الواهب لقوله عليه السلام العمري
ميراث لمن وهب له وتجيز ابو يوسف الرقبي وهي ان يقول داري لك رقبي معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك
فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر وينتظره اعا جازة لانه قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمري
فيبطل اشتراط استردادها وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فتكون الدار عارية
عندهما والموهوب لمعاونا في الانتفاع بها بخلاف العمري فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلي
هذا الخلاف لو قال داري لك حبس وهي من مسايل المنظومة وقد اهملها المصنف ولو لم يرد في محلها لكان احسن

عمري بالضم وفتح الراء بركشي وارن ووارث
وياعيري سكن بركمنه عمري ولدي محروا بتك
عمرك اولدي محروا سكا عطا اتدم فجي ان فوت
اوسك نيه بنم اولسون ديمكدر نقال عمره
واراوارضا اياها وقال هي لك عمري او عمرك
فاذا مت رجعت الي احرى

اي اذا قال داري لك عمري سكني بنصب العارية
فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمري وسكني تمييز

لكونه في ظرف النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لانه تمليك كما اما يكون تمليكا للعارية
بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق انكانوا يذهبون بالنهار ويأوون
بالليل الي ذلك المنزل يدخلون في اقراره او ما ينسب الي ويعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه
في يدي هو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون
اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا تتم الا بالقبض ورده بصيغتها لو قال قبل ان يملكها فيه
خلاف كما سمعت في اول الباب ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان
المقصود منها هو الثواب وقد حصل بعد القبض ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة
اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجراي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون
المالك نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب وتجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف
والاخر واحد وهو الله تعالى كما قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وهي الى الصدقة مما يتم على غنيين
لا تجوز عند ابي حنيفة وقالا تجوز قياسا على الصدقة على فقيرين وله ان الصدقة على الغني هبة معنى
والهبة من اثنين لا تجوز عنده اعترض عليه في هذا المقام بان هذا الكلام مناقض لما سبق لان الصدقة على الغني
اذا كانت هبة لمعنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيه كما جاز في الهبة له مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة
على الغني ويمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة
معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم هاهنا جانب المعنى لانه هو المعتبر في العقود
وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعينوا الثلث على من نذر المتصدق بماله
او ملكه وقال لا يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المعتبر في الوصايا ولا عينا
يعني ما اوجبا اعطاء الكل وقال زفر يجب باعتبار العموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي النادر عنده
في نذره بماله جنس ما يزكي اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها
دون غيرها لان الله اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال
وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا تدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند
ابي يوسف والاراضي الخراجية غير داخلة بالاجماع وفي الملك الكل يعني يخرج النادر في نذره ان يتصدق
بملكه جنس ما يزكي وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد فاعتبر عموم اللفظ
ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق بالكل من اول الامر احتاج
الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثله اي مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال نذر التصدق
به فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يجب الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان
القوت لم يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة تتفق في بعض الاحيان في كل شهر وان كان محترفا
يمسك قوت يومه كتاب الوقف وهي في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق
بمنفعتها فتكون العين زائلة الي ملك الله تعالى من وجه الوقف جائز روي عن ابي حنيفة انه غير جائز لان الوقف
تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنده انه جائز فان قلت اذا كانت
جوازه اتفاقا على هذه الرواية فكيف ورده بالجملة الاسمية الدالة على خلافهما فكيف هذه الجملة في معنى نسبة
رواية فلا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون التوكيد قوله والوقف جائز في معنى
ترجيح هذه الرواية عنده ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا للقاضي احزا ابطاله بالقضاء
اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه الى المتولي فيحتج بعدم اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الي

القاضي

القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضي في محل مجتهد فيه ولو حكم حاكم بلزومه فالصحيح ان
الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علقه اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف
انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت
وفي الكافية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا
يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف الوقف في الصحة الا انه يتوقف وقفها
في حياته وبعد مماته يجوز الخفيف يكون لازما عنده ويصير الاجر فيه كثمر الموصي له بالخدمة في لزوم
الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكر الامام السرخسي والذي
جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير
حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لانه
تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار
وقفا يصح لانه تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين
او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا ويكون
خالصا لله تعالى وله ان غرض المتصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط
الواقف فيه ويلي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا
لا ينتفع بشيء من منافع الملك فيخرجه اي ابو يوسف الواقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير
تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم
كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من
الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية
التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط
الملك والشيوع لا يمنعه ويمنعه اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم
مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى
المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وتنبش وتزرع اخرى وذا قبيح
بخلاف سائر الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز
للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عليه السلام كان يأكل
من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو
كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار
عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط ويخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما
اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط
الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير الاولاية
للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا اشترط الواقف الولاية لنفسه وكلام المحيط
والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط
لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسألة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية
لنفسه منافيا للتسليم ويجيزه اي ابو يوسف الوقف من غير ذكر تابيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم
وقال لا يجوز هذا بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح
بالوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر

شرطه فيكون صلة للاغنيا كذا في المحيط **له** ان الوقف ازالة الملك الي الله تعالي وذا يقتضي التابيد فلا حاجة
الي ذكره كالاعتاق **ولهما** ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومويدا فلا بد من التنصيص
اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او علي شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله او لفظ الصدقة حتي لو
قال هذه موقوفة لله تعالي او قال هذه صدقة موقوفة علي فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم
الله تعالي ان يكون للفقرا عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة اذ الاداء الوقف علي الفقرا ولا له لان الصدقة
انما تكون للفقرا فذكر فلان يدل علي انه يختص بالغلة ما دام حيا فبعد مات تصرف الي الفقرا كذا في المحيط **ولا
يدخله في ملك الموقوف عليه** وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس
له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زايل عنه وذا لا يجوز **ولنا** ان الوقف ليس تمليك ولهذا
لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة
وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته علي الموقوف عليه عند الشافعي
وفي بيت المال عندنا **ويزيل** ابو يوسف **ملكه عن المسجد** يعني عما بناه علي نية كونه مسجدا **بقوله** جعلته مسجدا
لان الوقف عنده اسقاط الملك **وشرطا** في زوال الملك عنه **افرازه** اي تمييزه عن ملكه لان المسجد يجوز لله ولهذا
لم يشترط ابو حنيفة فيه القضا او الاضافة الي ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالي الا بالافراز **وصلاة
واحد او جماعة فيه باذنه** يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي فيه واحد بعد اذنه للناس بالصلاة
بالصلاة فيه لان صلاة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلاة بجماعة
جهرا باذان واقامة حتي لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلاة علي هذا الوجه كالجماعة الا تري ان المؤذن لو
صلي في المسجد علي تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبني لاقامة الصلاة بالجماعة اعلم ان هذا
الشرط فيما اذا لم يسلمه الي قيم حتي لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصيره مسجدا بلا ان يصلي
فيه كذا في المحيط **وافراز الطريق** يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلاة فيه لا يكون مسجدا عند
ابي حنيفة الا ان يفرز طريقه لان ملكه محيط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالي ولهذا
لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يعود الباقي الي ملكه وقالا يصير مسجدا دون الافراز لان الانتفاع
انما يكون بالطريق فما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكره **وان خرب
ما حوله** اي ما حول المسجد بهلاك اهله **واستغني عنه لا يعيده ملكا** اي قال ابو يوسف لا يعود المسجد
ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا تري ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها
بعبدة الاصنام ولم يرجع الي ورثة الباني **وخالفه** محمد لانه ما هو المقصود منه وهو الصلاة انقطع
فخرج ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يشتغل بما شا قيل الخلاف فيما اذا لم
يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا
مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف علي اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية تمثيل وضع الجهلة
ولنسبة من شانهم الطعن فيه بحول المسجد لان الموقوف لو كان تجارة او مغتسلا في محله فهلك اهلها لا يرد الي
الورثة اتفاقا بل يحمل الي محله قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك **واللزوم**
اي لزوم الوقف **في الرباط** وهو ما يبني لسكني ابنا السبيل **والخان** وهو المبني للتجار تركنا قاله الجوهري
والسقاية وهو الموضع الذي يستقي منه **والمقبرة بالحكم** اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه **وبجعله
بالتولي** اي قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشيا المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس
بشرط **لا باستعمالها فيما وضعت له** اي قال محمد اذا سكن في الرباط والخان وشرب من السقاية ودفن

في المقبرة

في المقبرة يكون وقفا لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لانها
في العرف تكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا الوقف داره لسكني طلبة العلم واما الوقف اوصنا تصرف غلتها
الي طلبة العلم لا تصرف الي الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقرا عادة بخلاف ما اذا اوصي بثلث ماله لطلبة
العلم وهم يحصون يستوي الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تحقق للغني ايضا وان كان لا يحصون
تصرف الي ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية الاشيا المذكورة يجب بالاستعمال
عند محمد ولا يكتفي فيه التسليم الي المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الايمة السرخسي فعلي هذا لو قال
وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لانه
قوله لما كان معلوما بما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الي المتولي جاز لانه فعله نيابة
عنا بالموقوف عليه فيشعر بان تسليم هذه الي المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة **ولا يجوز وقف كل عين منقولة
مملوكة قابلة للنقل منفردة باقية** يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كلها عندنا بل
انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات
ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع
وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه وعرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع
ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد
لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها
لا تبقي عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الي ملك الموقوف
عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف
عليه لكان اولي واي حاجة الي ايراد هذه القيود المتفق عليها بل لا يحتاج الي ايراد هذه المسألة وعن زفر
ان وقف الطعام والدراهم جايز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح
علي الوجه الذي وقف **فيجوز وقف العقار** اتفاقا لانه متابد **ووقف المنقول باطل** عند ابي حنيفة
لعدم تحقق التابيد فيه **وقالا يجوز ما كان تبعا كالالات الحرث والبقر وعبيده الاكرة** بالفتحات جمع
الاكار وهو الزراع **مع الضيعة** وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض فيجوز بالتبعية لا مقصودا ولو وقف
ارضا بجميع ما فيها وفيها بقرة قايمة وقت الوقف لا تدخل في الوقف لانها ليست من توابع الحصاد ولكن يلزمه
التصدق بها علي الفقرا علي معني النذر كذا في المحيط **واجاز** محمد وقف **ما يتعارف وقفه كالمصاحف
والكتب والفاس والقدوم** بفتح القاف وهو ما ينحت به النجر **والقدور** جمع قدر **والجنازة** بكسر الجيم
وقيل بفتحها هو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها **والكراع** وهو الخيل وفي حكمها الابل **والسلاح** وكذا الدروع
انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشيا لوجود تعامل الناس بوقفها
والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جايز عند
ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جايز عند ابي يوسف لورود الاثر
في هذه الثلاثة وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكي من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام
لا تظلموا خالدا فانه حبس كراعه واعتده في سبيل الله ويروي دروعه والاعتد الالات الحرب والقياس انما
يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلاثة فينفي فيما وراه علي القياس **ويفتي به** اي بقول محمد **ولا يجوز
تمليكه** اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه متى ثابته ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الي
مالك كالاعتاق **ويجوز** ابو يوسف **القسمة في المشاع** يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة
يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما **له** ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير

للكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعل في معنى البيع والتمليك **ولهما** ان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع **ويبدأ بعمارته** اي بعمارة الوقف **مطلقا** اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترطه لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شرطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزاد على ما شرطه **فان وقف دارا على سكنى ولده فعمرته** عه ساكنها لا انتفاعه بها **فان امتنع** اي الولد عن عمارتها **او افتقر** ولم يقدر عليها **اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه** اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا فيه بالحاكم لانه من له السكنى لا ولاية له على اجارتها **ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى** اي ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه **حبس للحاجة** اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه **فان تعذر اعادة العين** يعني صرف عين المنهدم الى موضع في الوقف **بيع في العمارة** اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل **ولا يقسم** ذلك الثمن **بين مستحقيه** اي بين الذين استحقوا الوقف لانه حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم والله اعلم

فصل في اجارة الواقف وما يتعلق بها **يتبع شرط الواقف في اجارة** مثلا اذا شرط الواقف ان لا يواجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به **فان اهمله** اي ان لم يشترط الواقف شيئا **قيل تطلق** اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف **وقيل تقيد بسنة** اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتاكلة **ويختار للفتوى ان يوجر الضياع** جمع ضيعة اي ضياع الوقف **ثلاث سنين** لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة **وغيرها** اي يوجر غير الضياع **سنة** وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان توجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط **ولا يوجر الا بالمثل** لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء **ولا تنقض** اجارة الوقف اذا كان باجر مثله **ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة** اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد فقد كثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل تنقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب للاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر المثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر قفيزا حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وان زادت قيمتها بعد ما مضى نصف سنة فصارت قيمة كل قفيز ثلاثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان **وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بانابة** اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف **او ولاية** بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح **فان مات الموقوف عليه وقد عقد** اي والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية **لم تنفسخ** وكذا القاضي اذا اجره ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا تنفسخ عقدة الاجارة وكذا اذا مات الواقف وهو الذي اجر **ولا تعار** اي لا يعطي الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء **ولا يرهن** لان فيه تعطيل منافعه **وان اتلف منافعه او غصب عقاره** ويعطل عن المنفعة **يختار للفتوى وجوب الضمان** اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف **وتجوز الشهادة بالشهرة** اي بالتسامع **لاثباته** اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا تقبلها

القاضي

القاضي فيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية والله اعلم

كتاب الغصب وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا او حمل دابة لكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق **يجب على الغاصب رد عين المغصوب في مكان غصبه** قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن **فان هلك المغصوب** اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره **ضمن مثله ان كان مثليا** لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى **والا فقيمته** بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية **يوم غصب** قيد به لان سبب الضمان وجد فيه **وان نقص المغصوب ضمن النقصان** اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصبغة ولا قيمة لها في الاموال الربوية **وان انقطع المثلي** عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه **تجب قيمته يوم القضاء** يعني تعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة موجب عليه القيمة انما تظهر بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يومئذ **وتعتبر** ابو يوسف **يوم الغصب** لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فتعتبر قيمته يومئذ **لا الانقطاع** يعني عند محمد تعتبر قيمته يوم الانقطاع خلفه لان العجز عن اداء المثل يتحقق به **واذا ادعى الهلاك** اي هلاك العين المغصوبة **حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها** لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه **ثم قضى عليه بالبدل** وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما اذا علم هلاكها **واذا غيب المغصوب** اي جعله الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك **فقضي عليه بالقيمة ملكه اياه** اي الحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار للغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب **ولنا** ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب دائما فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت قصدا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لفوات يد المالك عنه فقط **ويقبل قوله** اي قول الغاصب **مع يمينه في القيمة** لانه منكر لما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب **الا ان برهن المالك انها اكثر** مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسألة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح **فان ظهر** المغصوب وقيمته اكثر من المضمون **وقد ضمنه بنكوله** اي بنكول الغاصب عن اليمين **او بقول المالك او بينة** اي اقامها المالك **فلا خيار** اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب **او بقول الغاصب** يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب **مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان او الاخذ** اي اخذ العين **ورد العوض** سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل منه عند المفتوى اي ولا يكون كذلك عنده فيتخير لانه رضاه بهذا القدر لم يتم **وان برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر** اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب **يرجح** ابو يوسف **المالك** اي بينته لانها مثبتة للضمان **ورجح** محمد بينة **الغاصب وهو ظاهر المذهب** لان الضمان ثابت بجنس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى **ويضمن الغاصب ما نقص العقار بفعله وسكناه** كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا **وضمنه** اي محمد الغاصب

يهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض وانهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن له
لان الغاصب انما يضمن لفعله بازالة يد المالك عن المنتفع به فيصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما
ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينتقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك
لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو حبس المالك عن مواشيه فهلكت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى
زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم ملكه اياها اي يجعل الغاصب مالكا
لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة
فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة محققة قائم فيها
من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك
العين حتى يودي البدل او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة لا تكون حاصلة
بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح الباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب
بيعها وهبتها لانها مملوكة بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يجوز وهو
رواية عن ابي حنيفة وقول الحسن وقول زفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة له وهو في نفسه مشروع
وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها وبهذا لو وهبها
او باعها جاز كالو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر آنية
عند الهمزة جمع اناء والحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة منخرم بهيأة توضع تحت البناء او عصر زيتونا
او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها
ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة
فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو علمها بهذه التصرفات عندنا
خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما
اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها وان غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا
لا يقال تبرا الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير او دراهم
لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه
قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنها وكذا لا يزول معناها وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على
ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن وان ذبح شاة
غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها
لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقا لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة
الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان
ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق
ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية
الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح
للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منفعته وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب
اذا يفوت من اجزائه شي لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمن
نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة
بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفوت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب دخل فيه
عيبا هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه

يودي

يودي الى الربا فان المالك مخير فيها ان يمسك العين ولا يرجع بشي على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه
مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان خرق ثوبا لان الربا لا يجري فيه وفي الذخيرة
هذا اذا لم يجد فيه صنعة وان وجدها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه وان بنى
الغاصب في ارض او غرس فيها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه
بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن
قيمة غرسه او بنايه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان تقوم الارض بلا بناء وتقوم مبنيا مامور
صاحبه بقلعه فيضمن للغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي النهاية
هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يومر
بقلعه كما اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا
يومر بقلعه كما اذا ابتلعت دجاجة زيد لولوة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لولوة عمرو
وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره
والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي فان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمن
قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد الذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا قاله ان تقومهما
سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق
الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفنا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع
عن تملكها وتمليكها اهانة بها والذمي يضمن الخمر بمثلها لكونها من ذوات الامثال فان اسلم بعد اتلافها اي لو اسلم
ذمي بعد اتلاف خمر ذمي بري اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف
لانه لو اسلم صاحب الخمر بري المتلف اتفاقا لابي يوسف انه كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه
باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه
قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمنه اي ابو يوسف المسلم المتلف
زق خمر يعني زقا فيه خمر المسلم شقه لا راقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في
الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان مامورا في الاراقة وهو لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان
الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قول ابي يوسف وان كسر معزفا
وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان آلة لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني اذا كسر مسلم
معزفا المسلم لغير لهو فهو ضامن قيمته عند ابي حنيفة اقول المفهوم من غرض المصنف ان الجار والمجرور صفة
لمعزفا يعني معزفا كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور
متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه للمسلم لانه لو كسر معزفا
للذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح
ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الزيادة بالكسر اذا كان باذن الحاكم ولا
باستهانة يهدم البيت على من اعتاد الفسق ويراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد
للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية مضاف الى
فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على المالك
وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل يمنعه اي ابو يوسف المالك من الرجوع اي
رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه
كما اذا افدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد حصل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا

ما بلغ صح

ان يكون المتبع في البيت للهو
لا يكون مضمونا بالاتفاق
وقال انه على الخلاف ايضا
على صح

لبس بضمان والفدا كان ضمانا محضا ومشتر منه اي من اشتري العبد المغصوب من الغاصب اذا عتقه
ثم اجاز المالك البيع فالعتق جايز عند ابي حنيفة وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب
لو اعتقه فضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن
نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ
البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول
ولا الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع باي وجه وصل فسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز
لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان
الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب
للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده
والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري
من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي انعقد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من
حين العقد فجاز اعتاقه فصار كما اذا قبضه الملك او قطع يده اي لو قطع الغاصب يد المغصوب والمالك يضمنه
عند ابي حنيفة اي ياخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع اليه الغاصب الجاني وان امسكه فلا شي له
من النقصان وقالا يمسكه وياخذ النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احداهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان
اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسك وياخذ
النقصان كما اذا احرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه كل البدن يلزمه تسليم الجثة
اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تحريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل وهو
في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي ينبه عليه تقريره في شرحه موافقا لما
سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى وفي مطلب
اخراج الجار رداف قولهما او دبغ الغاصب جلد ميتة بماله قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بري عن
ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة
جلد مدبوغ وياخذ ما زاد من الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه
ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بطاهر لانه لو اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده لم يبلغ
ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه
غيره يضمن اتفاقا لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله انه تقوم
الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قايم فيه والجلد تبع له في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو
المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شي متقوم وبخلاف
ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعله الغاصب بعد دبغه فروا فان
كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شي عليه لانه تبدل اسمه ومعناه
بفعل الغاصب وفي التسهيل ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان
يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود دخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوب ابيض كما اذا
خرقه وقالا انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان
لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه
زيادة وان صبغه احمر او لت اي خلط سويقه بسمن فان شاء المالك اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق لانه مثلي وقيل وانما خير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين

تجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه
عن كونه مثليا وسلمها اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب
الثوب بل يؤمر برفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا اختيار منه حتى يضمن وكذا الجواب وان اطعم الغاصب المالك
ما غصبه منه ولم يعلمه الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي كون الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال
الشافعي لا يبرا عنه لان هذا ليس برد بل غرور ولانه لو اعلمه لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في ماله
نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمن ثانيا والغرر انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف
فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا يضمن زوايد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك
لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة به او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي
بعد الغاصب في تلك الزوايد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب المالك منها بعد طلبه اياها وقال
الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فتكون
مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشي وذا غير صادق على الزوايد
لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب بغير مضمونة
عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها
عليها كما اذا امسكها شهرا او لم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة
في العقود الجايزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها
حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة والزيادة المتصلة لا يضمن بالبيع والتسليم
يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قايما
اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمنه المشتري قيمته
يوم القبض وان ضمنه الغاصب ضمنه مع الزيادة من الجانبين فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند
ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم
الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك تمكنه
استرداده المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على
الزيادة لان الوصف لا يقابله شي من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن
على بناء المجهول ما نقصت اي انتقصت لان نقص يجي لازما ومتعديا وها هنا لازم الجارية التي حبلت عند
الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء يجبر نقصانها فيسقط اي الضمان عن
الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات عن ملكه لا ينجبر به كما
اذا خصى عبد غيره فازدادت قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان
كان البايع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شي بمثل القيمة ثم رجعا لم
يضمنا شيا والخصي ليس يرغب فيه عند العامة وانما رغب بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على
الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصار
الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شي له وان حبلت الجارية
المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان
قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا النقصان الحبل اي عليه ضمان الحبل كذا وقع في قولهما قاضي خان لان الرد
قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصلت بسبب حادث في يد المالك فلا
يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت من زنا لا يضمن

اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلاد الواقع غيره ولم

كتاب الوديعة

وهي في الشرع ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول اي ترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة يحفظها بنفسه وبمن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبلها فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يحفظ من في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا مياومة اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الهداية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلف لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ الايدي مختلفة في الامانة وبغير عياله يعني بغير يده الا بخوف غرق او حرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى تضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الغرق لا تصدق الا ببينة لانه يدعي ما يسقط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام وقال المودع لا تسلمها اليه فسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعها اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت اخر منها مساو له لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز فلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق اخر فانه قيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار فحفظها في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظها فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا وضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي فقمت ونسيتها يضمن لانه نسيانه

تضييع

تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا اختار ان شا الشركة في المخلوط وان شا عدم الشركة ضمن الخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العين يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وتحل عندهما وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلطت اي جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لعدم التعدي منه وان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه لما انفقه صار ضامنا في حقه والذي لا يؤدي الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد فكان هذا خلطا لما بقي على نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او رفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمنوه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها المودع الوديعة عند اخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة وخيراه اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثاني لحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رايه في الحفظ فيثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بجناية لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم يأخذ عن امين فلا يكون مثله او طلبها يعني اذا طلب المالك من المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو قادر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيد بالطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الكافي او تعدى اي المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي زال الضمان وقال الشافعي لا يزول ويعتبر بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء المنافع عنها فبزوال التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبزوال التعدي تحقق الرد الى صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفعت بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا عن الضمان ولنا ان النهي انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على

على هلاكها او اخر قبل جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده
تقبل بينته لانه اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى عليه البينة على انه
اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه وضمنا الضمان على المودع بالجحود اي بانكار الوديعة
في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر لا يضمن في غيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار
يضمن اتفاقا قال لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا
عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته فان تصرف فيها وربح يطيبه له اي جعل ابو يوسف
الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن لانه
شرط لطيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالمتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصدق
به لانها انما تصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
من ملك غيره من وجه فيتصدق به وحينئذ ثمرة تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الغير
فانفقها ثم اتجر بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف كلها
وربح الف اخرى لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقايق ولا يمنع من السفر بها
اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها فهلكت لا يضمن عندنا وعنده يضمن له ان المفارقة مهلكة
والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما يجي في تقرير مرهنا
فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سوا كان لها حمل او لا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي
اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها
حمل بفتح الحا مصدر اي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل
فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن واورد المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف
اذا كان لها حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها ولو كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنته يسيرة
ساقطة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان الخلاف في المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها الا لعدم
من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان
مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه
ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا
لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة وان اودعاه مكيلا او موزونا او غاب واحد من المالكين
وطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون
واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي
معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضا الاخر ولا قضا لهما ان الحاضر
طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو
ما كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان
الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه
يجبره القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني فلان بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره
القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا ينقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه اي
بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير
ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بمساياتهما في حفظ الوديعة
لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد متعذر كان جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف

البينة عليه
اقام المدعي

جميع

المرتهنان

المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما
بالحفظ وحفظهما فيما ينقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا ولا قياس على المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما
لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة الاثنين لا ينقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما
على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بضم الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه
للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد
وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان
في الحال اتفاقا قيد بالماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها
ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما
لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا
والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك دمه فلا يمكنه تسليطه عليه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي
يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط عن بعض
مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
وفي الحقايق العبد يشمل المدبر وام الولد واما المكاتب فيضمن في الحال له ان جنايتهما في الاتلاف فقط
ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل لالتزام الحفظ اما الصبي فلا يصح
التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال
وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق وان دفع العبد الوديعة الى مثله اي عبد محجور فهلكت عند
الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط اي ليس على العبد الثاني
ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد ويخيره اي ابو يوسف المالك في ايهما شا اي في
تضمين من شا من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده
لما مر ان المحجور يضمن عنده في الحال فان اعتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان عتق الاول اولا
وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في ان تضمين العبد الاول
يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني بضمان ما تلف به في الحال لانه ضمان فعل لعقد ملك
الغير بغير اذنه فيلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني
بقبضه فقبضه وديعة وضاعت ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في
رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم
منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث منهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة
عند عبد اخر محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول
في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث
فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان اعتق لان مودع المودع غير ضامن عنده ويخيره اي ابو يوسف
المالك في ايهم شا اي في تضمين من شا من احد الثلاثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول
والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي
وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك في
الاخيرين اي في تضمين الثاني والثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

وهي بتشديد اليا كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في
الصحاح وتفسر بهبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لا تمليكها مع الجهالة غير

العبد

جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسرها المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها
جائز في الاجارة فبغير عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المعير ان يرجع في كل ساعة والهداية لم
يجز للمستعير ان يوجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان
قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يمكنه الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض
لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان بينها كان يزن بها دكانه او يعاير بها ميزانه
صارت عارية وتجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في
غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت معينة
في الوقت مطلقة في الانتفاع بان يعيرها يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت
او لا ذكره صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا استعمله بعد مضي الوقت لانه يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع
به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال
الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك
هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما الهبة اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا
لم يرد ذلك منه يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه الوافي وفي كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو
المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد
من معانيه فلا يكون مستعملا فيه مجازا وانما يوقف بالقرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في
المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة فلو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكانت دلالته
فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في
اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة يحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله
داري لك او سكنى عمري اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية يحمل عليها ويعير
للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان ما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك
ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع
عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد
بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا
للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال المعير الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه
وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا
الحكم في الاستدابة لو اركب حماره ثم اراد ان يركب ولا ليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة
ولو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممتنعان
ولو استعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون مأذونا فيقول له ليرهنه لان الاستعارة لو لم تكن لاجله لم يجز
رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شاء وان
قيد المعير ان يرهن المستعار بماله بقدر او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قدر ان المعير اذن للمستعير بان
يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا
وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره وان هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير
غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف

المغل بضم خاين
اختری

الرهن

كتاب الوكالة توكيلك جوازينك شرطی موكلك تصرفاته مالك اولمقلغیدر
واحكام موكله لازم اولور دخی وكيل عقدی تقه ایدوب تنفل ایلمسیدر
ایکی کلمه ایله وکالتی قبول جائز اولور انجق عهده اینه تعلق ایتمز اوا صبی عاقل
و عبد محجور در عهده موكلارى اوزرينه در وكالته كندو ويله عقد اوننان عقود ايكى
ضرب اوزرینه در هر عقدکه وكيل نفسنه مضاف قله بیع و اجاره کبی
و بونلرك مجريسى كبی عهده وكيله تعلق ايدر مبيع تسليم ايتمك وثمن قبض ايلمك
واشترا ایدیکی مبیعی قبض ایتمك وثمن مبیع ایله مطالبه اولنمق وعیب ظهورنده
مخاصمه اولنمق كبی و هر عقدكه وکیل موکله مضاف قله او عقدك عهدی
موكله تعلق ایدر نكاح وخلع وصلح عن دم العمد زوجك وكيلى مهرایله مطالبه اولنمز
وامرأه نك وكيلنه امرأه نك تسليمی مطالبه اولنمز او حقوقنده وكالت جائز اولمان
استيفاى حدود وقصاص واصطياد اثبات حدود وقصاصده ابی حنیفه عندنده
جائز اولور اما استیفا ایده مز مکر که موکل حاضر اوله وکیل ظفر نشئ ایله
منعزل اولور موكلك فوت اولمسی ویا خود جنون مطبق ایله مجنون
اولمسی ویا مرتد اولوب دار حربه ملحق اولمسی ویا وکیلك فوت
ویا جنون مطبق ایله مجنون اولمسی ویا مرتد اولوب
دار حربه لاحق اولمسی مکاتبك عجزی ویا مأذونك حجری

الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان
اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص
من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط
لو كان البناء من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا يرجع عليه بما انفق وان كانت
الارض تستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين وان وقت اي ان ذكر المعير للاعارة مدة معلومة فرجع
قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة الضمان فقيل
ما نقصهما القلع هذا تفسير للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع وقيل
قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما
المستعير استثناء من قوله ويملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بنائه وغرسه ولا يضمن نقصانهما فله ذلك فلا
عليهما المعير وضع في الموقت لان في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحائق وقيل ان ضر القلع
الارض تخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد
ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار
كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع
اي لا يرجع المعير في ارضه قبل حصده اي قبل حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها
لان للزرع نهاية معلومة فترك باجر المثل رعاية للجانبين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر
المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صكه اذا اراد ذلك اطعمني ارضه الفلانية فلان لان الارض لا تطعم
فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم وكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة
لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى
والكتابة اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى
فقط من الحائق ويؤدي المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه
فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين المستاجرة لان
الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين
ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فتجب مؤنته عليه تبعا وان رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز
ان يرجع الضمير عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اي دار المالك بري
من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمعارف كالمنصوص
حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف
في مثله قيل هذا اذا اراد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار
قد يرد الى غيره من يقوم عليه في بعض الاوقات فوجد فيه رضاء المالك دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في
زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول
من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف
فيه والايداع تصرف في ملك المعير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع
فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز
له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط
لو رضي بكونها في يمين في عياله او داره لما اودعه عنده
اي الماخوذ من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني ادم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة
الزنا فمن راه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب **محكوم**
بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه **وليس لغير الملتقط اخذه**
منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان
يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط **وينفق عليه من بيت المال**
لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارشه وجنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم
وان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه **كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع** على
اللقيط فيكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قاله الطحاوي اذا امر القاضي بالنفاق رجع
عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكره
في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك **او يصدقه اللقيط اذا بلغ** يعني اذا
لم يكن بامر بانفاق فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه **ومن ادعى انه**
اي اللقيط **ابنه ثبت نسبه منه** لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويرفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه
المدعي من الملتقط لانه من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح
في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدع الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه
باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط
لانه اقر ولانه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعواه استحسانا لان حال الولد
الصغير قد يشتبه على الناس لحاجة فيظن اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن
اذا اكذب نفسه **وان ادعاه** اي نسب اللقيط **اثنان وذكر احدهما علامة فيه** اي في جسده **او سبق** احدهما في الاخذ
كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تأخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في
زمان لم ينازعه الاخر **فان ادعياه معا ثبت منهما** النسب اقاما البينة عليه اولا لعدم الاولوية **ولا يعتبر**
قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقائف في مثله **ولنا** قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه
ولا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الخزانة يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط
العدد هو الصحيح وان لم يوجد القائف حرا اهل الشهادة يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته **ويرجح بالاسلام**
يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سوا كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا
الحكم غير جري على عمومه لما ذكرنا من ان الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان
الكبر اثباتا تترجح بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا ثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم
انه ولده فقط كذا في الخانية **والحرية** كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى المسلم انه عبده ترجح دعوى الذمي
لان فيه اثبات الحرية **فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما**
لان موجب كلامه شيان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر
وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته او زنار في وسطه
يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وحده في مسجد
او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى **او كنيسة** وهي معبد اليهود **والواجد ذمي كان**
اللقيط **ذميا** تبعا للمكان والواجد **وان كان مسلما هاهنا** اي في قرية اهل الذمة **او ذميا هناك** اي

كان

اي كان الواجد ذميا كائنا في امصار المسلمين **فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات** عن ابي حنيفة
ففي رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في
مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه
فيتبعه حيث . وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير **وان ادعاه عبد ثبت منه** نسب اللقيط **وكان**
حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة مشكوك فلا يثبت به الرقبة **ولا يقبل دعوى عبوديته** لانه
محكوم عليه بحريته بكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما باعتبار يده وان
لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار
عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به
تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط **وان كان معه مال** يعني مشدود
عليه او على دابة هو عليها **كان له** اعتبارا للظاهر وتقضي حوائجه منه **ولاتزوجه الواجد ولا يتصرف في**
ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالسلطنة من غيره ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن
ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال **ويقبض عنه** اي لاجل **اللقيط الهبة** لانه نفع محض **ويسلمه**
في صناعة لانه من باب التاديب وحفظ حاله **ولا يواجره في الاصح** قيد به احترازا عن رواية القدوري
من ان اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى
ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك منافعه بانها تملكه بعوض **ويمنع ابو يوسف**
الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقال له ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية
العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم **لهما** ان الاستيفاء كان
للولي ووليه مجهول فلا يستوفي **ولهما** قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط
مجهول فصار كالمعدوم **وقبلوا شهادته** اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل **بالزنا** وقال مالك لا يقبل
للتهمة لكونه غير معروف الاب **ولنا** ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره والله اعلم

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة
مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من راها **اذا اشهد الملتقط**
انه ياخذها ليردها الى مالكها **كان امينا** حتى لو هلكت في يده لا يضمن **ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد** على
انه اخذها ليردها وقال لا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه ضمن اتفاقا ولو تصادقا
على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد
اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذها منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا
اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة
لكن يضمن اتفاقا **له** ان اخذها مندوب اذا لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون
منه كالماذون من المالك **ولهما ان** اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد
عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده ضمن مالكها اخذها النسك وقال الملتقط اخذتها
لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له
معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للثاني
الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما اشتركا في الالتقاط **ويعرفها** اي الملتقط اللقطة
اي الملتقطة في الاسواق والشوارع **مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك**
اي بعد ذلك الزمان الذي يعرف فيه **هو الصحيح** اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف

ارايتما يعني ... [illegible]
لانه ... الملتقط ... [illegible]
ولا جهرها ... [illegible]
اللقطة ... [illegible]

وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية
عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما يتسارع اليه
الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعي جميعها ويتربص بثمنها حولا ثم
يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق
بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته
فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم
مال الغير الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من
جهة كونه مادونا من الشرع تملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ما دون من المالك ثبت
للفقير ملك غير لازم فيضمن له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان وتبين
الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان
هذا في لقطة لها قيمة وان كانت شيئا لا يعتاد الى اخذه عادة ككسرة خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطه
رجل فاكله لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان ياخذها منه اذا وجدها في يده لان الاباحة
لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه
لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمته كما يباع
في سائر اتلافاته او فدي على بناء المجهول ان فداه مولاه بقضاء ما يوجب عليه من الضمان او بعده طولب به
للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك
ولم يؤخروه الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون
مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير اخر كان للثواب
وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة
في موضعها ولا يجيزه اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عليه السلام قال
لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه
كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير
بالحديث فيبقي ما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه
وانما الكلام فيما اذا كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه السلام فان جاء
صاحبها والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على غني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء
لما فيه من النظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والابل والفرس اعلم ان المذكور
في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلاثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يخالفنا في اولوية
الالتقاط او تركه فعندنا الالتقاط اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه
اولى لانه يسيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة لامتناعها عن الذئاب وانما عد المصنف هذه الحيوانات
اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها
لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته النظر كذا اطلق الاذن هاهنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح انه
القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق له الرجوع وفي انفاق اللقيط باذن القاضي مما سبق قيده بشرط الرجوع
وهاهنا لم يقيده لعله اكتفى به والا اي ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي
الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا
لجواز ان تكون الدابة معصوبة وقد احتال بهذه الحيلة لتصير النفقة دينا على المالك او يبرا عن الضمان بالبيع لان

الغاصب

ذا لم سمع

له

لا يرجع
م

ينبري عن الضمان بخلاف ما اذا باع بامر المالك
بل بقول القاضي صح

لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي اذا كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم
وينفق عليها من اجرتها لصحيحة تبقاء العين مع عدم لزوم الدين الى ان كان لها اي للقطة منفعة والا
باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاءها كتبقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي
حيث لا يواجره لانه عسى ان ينتهز اباقه ثانيا وان راي الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلثة تقديرا تناه يراه
الحاكم اصلح مفوضا الى رايه امره اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعله اي النفقة دينا على المالك رجاء ان
ان يظهر مالكها وان لم يظهر بيعها وحفظ ثمنها لان النفقة في اماكنها تستغرق قيمتها فلا ينتضرر به صاحبها
فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا احضر لاستيفائها اي لحبس نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد
الحبس تسقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا تسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة لا
لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء اخر فاقام بينة انها له ان كان دفعها بقضاء القاضي
الدافع ... هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها بالبينتين ... في الرفع بالبينة الصحيح
... الا باخذ كفيلا من مدعي اللقطة وحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها
ووصف وعائها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عند ذكر العلامة وقال الشافعي يجبر لقوله عليه
السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ... يحتاج الى
البينة لقوله عليه السلام على المدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ويستوي
فيه لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم ... ان لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا
بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في ذكر اوصاف الحرم المحصنة لا يحل لقطتها
الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين
لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث اخر لا يلتقط لقطته الا من عرفها فان
قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من توهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع
شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغربا غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين عليه
السلام ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان
فبال من احدهما او سبق احدهما يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما فاذا بال
من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي ان كان البول
او السبق صادرا من معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكل احكامه عند ابي حنيفة حتى قال
لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون منسوبا اليه لان
كثرة بوله تدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول
بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة هل رايت عالما
يزن العذرة حيث ذهب الى ان وزن الدرهم مانع عن الصلاة وانما نقله تاديا من استاذه وان يكون
هذه من حكايات الجهلة لان الكثرة في احدهما يحتمل ان تكون لضيق مخرج الاخر فلا تدل على القوة
وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال
كاللحية ووطي النساء او النساء اي او ظهر علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه
اعتبر بها وان لم تظهرا وتعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط
فيقدم على صف النساء ويوخر عن الرجال هذا تفصيل الاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلاته
لاحتمال كونه رجلا او مع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله
وخلفه صلواتهم لاحتمال كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والتحلي اي بحلي النساء

لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى وتبتاع امة تختنه من ماله والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشتري امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال وان ورث مع ابن فهو انثى اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراثي ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى ثلاثة اسهم من سبعة اي يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلاثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال والبنت في الميراث نصف مال الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلاثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلاثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة اسهم ولمحمد خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر سهما فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثه من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يتبين حاله يمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة وكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يودي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض الذي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة لا يجري في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له وعليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اي حال حضور الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته وولده والاجداد والصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوا النفقة ثم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا تباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا تجب نفقته على الغائب حال حضوره الا بالقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغائب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي وكان دينا او وديعة واقر المديون والمودع بالنكاح والنسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف فساده لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن وقيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر جدا وهو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق

اذا صح

بالناس

بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تفحص موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فاذا جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها له ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع الى قول علي رضي الله عنه ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهم فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث عن احد لان موته وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث الوارث المتيقن اولى والله اعلم

كتاب الاباق

وهي تمرد العبد في الانطلاق من وحده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا بشهد عليه اي على الابق قوله من فاعل رد اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون مسيرة السفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر وخارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام فيما دونه لان الراد لو وجد من اكثر من مسيرة سفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين درهما يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح عن اربعين درهما على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة لي ولم يبق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل عليه لانه استعان به وقد وعد له الاعانة فوفى بوعده ولا نفقه على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط واما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين درهما وقد رده من مسيرة سفر حكم له اي لمحمد للراد بقيمته الا درهما وبه قال ابو يوسف الجعل كاملا لانه مقدر شرعا فلا تعرض لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين لرد ما يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن فلا له اي لا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق عن المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع وان رده اي الابق الى المصر فمات المالك وهو يورثه اي والحال ان مالك الابق كان مورثا للراد

قوله فنصفه يبطله اي ابو يوسف الجعل وقالا له الجعل في التركة قبل موت المالك لان لو مات العبد
يبطل الجعل اتفاقا فكذا بموته قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا
اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا لانه لو وجب الجعل مضافا الى
التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث
اخر فصار عاملا لنفسه هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اجره والمورث منه ولهما ان الوجوب مضاف
الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه وههنا التسليم نجاة في حصته لا في
حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة
لم تتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اجره والمورث منه لان العمل وقع في
محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب
الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة
قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان
بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب
عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه فالمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة فكان بمنزلة رد غريم
له عليه دين والله اعلم

كتاب احياء الموات

وهي الاراضي المنقطعة
عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون سببا للحياة النامية
لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او انقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة من الزراعة
مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون
مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص حتى عرف مالكها ردت
اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيه للحال اذا صاح من اقصى
العامر يعني المعمور كما يقال ماء دافق بمعنى مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى
الارض المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة
او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو اخذها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها
بدونه لانها كانت مباحة وقد سبقت يده اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الارض مغنومة
لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي وضع
الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا لغيره عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز
الاغصان حولها وتحويطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان
يبذرها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يخرج الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلاث سنين دفعت
الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة
ملكها لان الاول كان مستحقا له من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح
الى نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا في موات يستقي منها
بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة كالعطن اي كما ان حريمها للعطن اي مبرك الابل
حول الماء كذلك اي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بئر العطن اربعون
ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من
غير فصل ولما تعارض خبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها

السنجة بالفتح وسكون النون [illegible] اسباب [illegible] سبخات [illegible] وعند البعض [illegible]
الدافق [illegible] مدفوق [illegible]

ويقدر

ويقدر للعين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع
غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيه وراء حريمه
فذهب ماؤه فلا شيء عليه ويملك ما امتنع عود دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور
متعلق بيملك يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الاول يكون مواتا لانه
نهر الماء فان عند فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي
عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك
الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء
الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله
ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في الارض الموات
كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين واما الانهار الصغار التي
يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم
بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية بقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف
عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل
عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

فصل

في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب وتجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت
الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي
شربه وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعي في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل
الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصي
بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايضا وهو كالارث لا برقبته يعني لا يوصي بالتصدق بالشرب
من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لانه ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته
ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم
حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة
وسقي الاراضي بان يحيي مواتا ويسقيه بهذه الانهار ونصب الارحية بان يشق منها ساقية ليصب
عليها رحى ودالية وكل منها جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة
فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب
واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر
والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرزه
اي من ذلك الماء في حب ونحوه الا برضاء صاحبه لانه كان مباحا سبقت يده اليه بالاحراز فصار ملكه كالحشيش
ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من
ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا
يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار
مملوكا ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع
غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي اذا لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من
دخوله للماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي البئر بغير سلاح يعني اذا منع ماؤه

المحرز في اناءه فللطالب ان يقاتله بالعصا ونحوه لانه منع ما لكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلة مقام التعزير له **ويكرى الانهار العظام من بيت المال** لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شي اجبر الناس على كريها احياء لحقهم **والمشترك من الشركاء** يعني يكري النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن ابي منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء **دون اهل الشفعة** يعني لبني عليهم قسط من الكري لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم **ويجبر من يمتنع منهم** وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب الشفعة **ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه** عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله **وقالا الكري كله على كلهم** مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا تجاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا تجاوزوا عن ارض اخرى فعلى كل واحد منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء اعتبارا من اول الكري الى اخره لانهم كانوا احقا سواء في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا يستوون في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم **وله** ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي مائهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكري انما تجب لحاجة سقي ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية ترتفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر **واذا كان له مجرى** اي مجرى النهر **في ارض غيره فليس لرب الارض منعه** لان في منعه اضرار للناس **واذا اختصموا في شرب** من نهر مشترك **كان بينهم على قدر اراضيهم** لان الحاجة اليه تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها **وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي** يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليل بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع حقهم **الا برضاهم** يعني اذا رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل يمنعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون **ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا** لان موضعه مشترك بينهم بنيابة غير مشروع به **ولا ينصب رحى** لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جري الماء عن سننه **ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب** لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان لها حقا في الشرب **الا برضاهم** استثناء عن الافعال المتقدمة يعني اذا رضي الشركاء بشق احدهم نهرا واتخاذ الجسر عليه واخواتها يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم والله اعلم

كتاب المزارعة

وهو عقد على الزرع ببعض الخارج **وهي باطلة** عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه زاد الخارج للمزارع في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه نفسه كذا في الحقائق **وقالا جائزة** لما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع **وله** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز **ويختار للفتوى** للاحتياج اليها وتعامل الامة بها

والقياس

والقياس يترك به كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقوله وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يرد على المختار بالالتزام اورد على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتصر القولان في طرفي النفي والاثبات اقتصرت عليه الا ان يكون قولها المختار للفتوى على ان الفهام قولها من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز **ويجيزها** اي المزارعة منفردة **من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعدم الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سوقي عليه** وقال الشافعي انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا ويشترط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل فسد فتجوز المزارعة تبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار **ولنا** ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة **ويشترط صلاحية الارض** يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان تصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به **واهلية العاقدين** لان العقد انما يصح من اهله **والتخلية بينها** اي بين الارض **وبين العامل** حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية **والشركة في الخارج على الشيوع** اراد به ما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو لا التبن **حتى تفسد** المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع **باشتراط قفزات معلومة لاحدهما** لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعلومة ان تكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد **وبرفع البذر واقتسام الباقي** اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع البذر جزءه ثم يقتسم ما بقي منه **واشتراطهما على الماذيانات** جمع ماذيانات وهو نهر عظيم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب **والسواقي** وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ما ينبت على جوانب الانهار لان يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا ما عينه من الموضع **ويشترط بيان المدة** لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار فلا بد من ذكرها **وجنس البذر** ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فان زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول **ومن هو عليه** اي بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل **ونصيب من لا بذر له** هذا هو الشرط الثامن **فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او الارض وحدها او العمل وحده او مع البقر والباقي من الاخر جازت** المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستئجار على العمل والبقر الة فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية وهو ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر يقع الاستئجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من اخر يقع الاستئجار على العمل بالة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر **والبقر والارض لاحدهما** والبذر والعمل لاخر **لم يجز** المزارعة لان

صاحب البدر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة
لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا
للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار
الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذ استيجار الشي
باجر غير مشار اليه ولا في الذمة لا تجوز والاثر ورد في استيجار العامل والارض
فيقتصر عليه وتجيزها اي ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل
هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان هاهنا ثلاث
صور غير ما ذكر في المتن احدها ان تكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر
من اخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر وثالثها ان يكون البقر
من احدهما والباقي من الاخر وكل هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق
فاذا صحت المزارعة فان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما
وان لم تخرج شي فلا شي للعامل لان اجرته كانت مسماة بان تكون من الخارج فاذا
لم تخرج لا يستحق شيا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة ولا يفوت
الخارج لا تفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نما ملكه
ولا يستحقه الاخر لان تسميته فسدت واجر المثل للاخر عن عمله او ارضه
لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره
لانه رضي به واجازها اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع
بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرط التبن لرب البذر وبعضهم شرط
الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نما ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا الاخر
يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يودي الى قطع الشركة بان لا تخرج الارض الا
التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان
التبن نما بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال مشايخ
بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من
العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف
ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها والاخر اجبر يعني لو امتنع العامل
عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة
وفي البنيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد
نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي
لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للجانبين فيعمل العامل او ورثته فاذا استحصد
يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شي للعامل لان المنافع انما تقوم بالعقد
وتقويمها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم تجب شي واذا انقضت المدة المعيرة
المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في
حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار

حقوقهما

حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو
مال مشترك بينهما فتكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل
حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته وبستاجر ان
للحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو
ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهو تمييز الحبوب عن تبنها
بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل الادراك
بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لابد للزرع منه
كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لابد له
من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على
العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما
ان شرطا عملا تقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد
وقيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد
اتفاقا وتجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا
ذلك وتعاملوا عليه بالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى وقيد بالحصاد عليه
لان شرط الجداد في المساقاة على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا
في التبيين وفي الحقايق الفتوى على قول ابي يوسف ووضع في جانب المزارع اذ لو شرط
ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الكافية عن محمد ان شرط هذه الاعمال
على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا
في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم
العرف ومنعه اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا
والمزارعة مما تفسد بالشروط الفاسدة فصل ولو شرط النصف بالعمل
في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك
نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول
صحيح عند ابي حنيفة من يجيز المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما
عقدان بمدتين معلومتين فيعتبران لصدورهما من اهل العقد وله ان الشرط
الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى
باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني
تسميتان فيفسد العقد فيه بجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع
فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكره
رب الارض وذلك اي ذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب
الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل
لانه ينكر لزوم عقد العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب
الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت
الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف
الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض

اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ولو شرط رب الارض والبذر
منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد
العامل الماذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد
فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل
قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله
بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان
المولى لا يملك اكساب العبد الماذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه
للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نما بذره ويملك عندهما
فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب
الماذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما
وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة
فيفسد العقد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقصراه على الثاني اي على من سمي
له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى
وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف
الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها
فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نما بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب
عنده لانه يملك الارض النامية يدا فلو قال فزرعها يكون الخارج له كان اولى لانه
ليس في هذه المسئلة خلاف لان الخارج نما بذره والخلاف في صورة نقصان الارض
بالزراعة هذا هو المفهوم من شروح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن
الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك مطلقا عند ابي حنيفة اي قل ضمانه او كثر
لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قايما مقام النما فكذا الضمان لانه
بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج
والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان
ضمان نقصانها صار بمنزلة نمايها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما
وعلى الغاصب من دون ضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه
للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى يجعل
لها نما بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا
من انتفاعه من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج
عنه فينتفي سبب وجوب الضمان عليه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه
بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط
فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته لانها
مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر
المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات
عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج وربعه اي ربع
اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينصف بالطلاق قبل الدخول

وصار

وصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر
مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان
ان تساويا وكان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان ترفع اليه مقدار
النقصان وتسلم لها الخارج كله والمتعة اي اوجب محمد المتعة في الطلاق قبله
ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها على ان
الخارج بينهما نصفان تجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها
فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها
المتعة وان طلقها قبل الدخول بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف للمراة على الزوج ربع
اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة ويتقاصان
بقدر الربع وترد الزيادة وهي ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة
بسبب النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان من الحقايق لا مهر
المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا
والا يرد الفضل كما مر بيانه انفا والاصل في هذه المسايل ان المشروط بمقابلة البضع
ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض ومنفعة
العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع
الارض وهو شي واحد مقابلة شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشي الواحد متى
قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فتنقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع
البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فتبطل التسمية وتجب مهر المثل ولابي يوسف
ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشي متى قوبل بمعلوم ومجهول
انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السوية
كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على
ان تزرع هي ارضه او هو ارضها اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره
وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج جعل بعضه مقابلا
بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاه وهي المعاملة فيما تحتاج اليه في الاشجار
ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عند ابي حنيفة وقالا جايزة اذا ذكر مدة
معلومة لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود
منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر امدة تبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها جاز لكن
اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا
كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاه بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جدادها
على ان يسقيها حتى تخرج بزرها فيكون بينهما لان لادراك البزور وقتا معلوما وكذا
جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر تخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده
مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع تختلف ابتداؤه وانتهاؤه ربيعا وخريفا
وجزءا من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا تفسد كما في المزارعة وتجوز
في الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان ولا تقصرها اي المساقاة على النخل

قوله او على ان تزرع هي ارضه او هو ارضها ... بمنافع فتبطل التسمية في الصورتين السابقتين كان المقابل ...

والكرم وقال ش تقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر
كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي
ان مساقاته عليه السلام اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط
واذا دفع البذر اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه
تزيد بالعمل جاز قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده
لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله
لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس
ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه
حتى تدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان تقوم عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار
كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد
اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن
البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حالة
الاعتدال لقوله عليه السلام النكاح سنتي من رغب عن سنتي فليس مني ويجب في
التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه ليتحرز عن الزنا ويكره بخوف
الجور من سوء خلقه لان ممنوعية الحيف لما عارضت سنة النكاح قلنا بكراهته عملا
بالشبهين ونفضله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح
وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقائق الاشتغال
بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والاشتغال
بالعبادة المقصودة لذاتها تكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان
والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا فان قيل
مدح الله تعالى يحيى عليه السلام لكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النساء مع
القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا
في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية وينعقد
بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي
كقولهما زوجت وتزوجت لان وضعهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على
الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجتك وقالت قبلت لان
النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن
التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل
للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الاخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها
زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا ترجع الحقوق
الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد
لان الحقوق في البيع ترجع الى العاقد فيمتنع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا
لا يقال لو كان قولها زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو
توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قوله تحصيل الفعل في المجلس فاذا تكلم قبله فقد

تم

تم قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد
ولا يقتصر على لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما
وفي الحقائق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد
بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ
وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون
نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحهما فلا
يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان
حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عليه السلام قال في نكاح امراة
ملكتها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها
فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليس بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد
يكون مملوكا كالقصاص حتى تجري فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع
لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك
ببنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض
فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز
في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد
النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع
بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن محمد ان النكاح ينعقد
بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة
موضوعة لتمليك المنفعة ~~وهو مختار الكرخي~~ موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا
نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر
حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط بجواز النكاح
حتى لو نكحا بلا اشهاد وشرطا اعلانه صح لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح
السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهم
تزوجا بغير شهود ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز
لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رضي
الله عنه لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد
النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما
شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي به او لم يرض
والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي
قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزوج ولم
يسمع الاخر فاعاد التزوج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر في
المنتقى وقال هذا استحسان وكذا قاله الامام السغدي حتى جوز شهادة الاصمين
في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا يقبل
ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع ويجوزه
برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال

الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن **ولو غير عدول** يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز انما قال ولو قال ولغير عدول لكان اولى لانه احصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسلة اخرى خالفنا فيها الشافعي غير وافقه قيد لما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقايق **واعميين ومحدودين في قذف** يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقايق محل الخلاف المحدودون قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا **ولو وصلها كتاب مشهود عليه ومضمونه نكاحها** يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى امراة **ولم يعلموه** اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قضية التزويج فاذا اسلموه الى فلانة قراته واعلمتهم ما فيه **فقبلت** عندهم ذلك التزويج **يجيزه** اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شي ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموه لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا من الحقايق له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قراته وقبلت ما فيه عندهم وجد الشطر الاخر ولهما ان اشهاده على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد **واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله** اي محمد ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان احصر واجزنا نكاح ذميين بغير شهود

فصل في المحرمات

تحرم الام والجدة اي نكاحهما **مطلقا** اي سواء كان من قبل الاب او الام **والبنت** لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة **وتحرم من الزنى** يعني من زنى بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا

وقال

وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فتثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزءا للواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم ثبت احتياطا وانما ثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امراة من دبرها لا تثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جهة الرجل لا تعرف حقيقة فربما خانت وولدت من ماء اخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انه ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا تحرم لها نكاحه اتفاقا من الحقايق **وبنت الولد وان سفلت** ثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق **والاخت مطلقا** اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام **والخالة والعمة مطلقا** اي سواء كانت لجهة ام او لاب ابيه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب فهي اخت ابيه لاب فامها تكون امراة جده اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فامها تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط **وبنت الاخ والاخت وان سفلت** واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات **وام المراة بالعقد الصحيح** سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم ام الموطوءة **وبنت المدخول بها** اي تحرم بنت امراته التي دخل بها لقوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها **ولا يشترط فيها** اي في حرمة بنت المدخول بها **الحجر** اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط حرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد الحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما **وحليلة ابيه واجداده** اي زوجته **وبنيه وبني اولاده** يعني تحرم عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق

قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فتقييد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جايزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب اعلم ان هذه المحال تحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه **وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا** وقال الشافعي لا تثبت به وضع في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا بنا يحرم لها نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض منها وينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او جاريته بعدما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقايق لم ان المصاهرة نعمة اذ بها الحق الاجنبيات بالامهات حتى تجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تكون سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **والمس والنظر الى الفرج** اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقايها **بشهوة** وحدها ان كان شابا ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيان وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه في المراة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطا او اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تيقن انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحمل على مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فمات لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا **وبنتها بوطي صغيرة لا تشتهى** وقال لا يثبت قيد بقوله لا تشتهى اي ابو يوسف المصاهرة اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة يثبت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى ولهما ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام **وتحرم من الرضاع ما تحرم من النسب** من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها في المعدودات لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **الا ام الاخ** يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع

الضخم والضخيم بالفتح فيهما يوغون غليظ كمنه امن باب حسن كما يقال الضخم الغليظ من كل شيء والانثى ضخمة وجمع ضخمات بالتسكين وجمع الضخم ضخام ... يقال ضخم ضخامة فهو ضخم وضخام بالضم ... شيء تعظم به المراة عجيزتها اختري

ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه **واخت الابن** يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنا هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية **والجمع** اي تحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي تحرم نكاحهن **وبملك يمين وطيا** يعني تحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت او لادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلت لنفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي **ولو ادعتا** اي الاختان **نكاحه وبرهنت كل سبقها** اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم يبرهنا فالحكم كذا **وهو جاهل به** اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين **فرق بينه وبينهما** لان نكاح احداهما بالفعل باطل بيقين فقضى بنكاحها لتضادهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريحا والدلالة لا تقاوم الصريح **وقسم نصف المهر عليهما** اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضى لهما باقل من نصفي المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن لهما مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا **ولا يوجب شيئا** اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها **او وجبه** اي محمد المهر في رواية **كاملا بينهما** لان الزوج مقر بصحة نكاح احداهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها **او هو نكاح امراة** اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته **فادعت نكاح اختها الغايبة** اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها وانكر الرجل **وبرهنا** اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فهو زوجته** يعني يقضى بنكاح الحاضرة عنده **ووقف الامر** اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا **الى حضورها** اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على

دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان تقيم البينة
على سبق نكاحها فتحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة
للقضا عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذا لم
يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة لسبق نكاحها امر موهوم
لا يجوز ترك المحقق به وتحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها
لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت
اخيها وهذا حديث مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب ولين كان من الاحاد جاز به تخصيص النص
وهو قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع
بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيلد لكل منهما
بنتا يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل منهما
بنتا يكون كل واحدة منهما خالة للاخرى واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها
وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو فرضت رجلا لم تجز له نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا
ماروي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة
القرابة عن القطيعة وهاهنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم تثبت لان
امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت وتحرم على الحر اكثر من اربع نسوة
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في
موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح
تسع لان الواو للجمع ولنا انه مجمع او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة
فامره النبي عليه السلام ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرموا على العبد اكثر
من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا منهن لعموم الاية المذكورة ولنا ماروي
انه عليه السلام قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه وتحرم اخت المعتدة
من باين في عدتها كالرجعي اي كما تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان
حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع
النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامها كالنفقة والفراش في حق ثبوت
النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت
مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلاث حيض
فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا عن وطيها يعني يجوز نكاحها
ولا يجوز وطيها حتى تمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش ام حال قيامه
لا يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف
قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها لجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك
تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها
يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم
يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى
قبل عتقها مع قيام حل وطيها لجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا
المخبر عن معتدته بانقضايها مع انكارها لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل

عن زوجة

عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها به يصدق
المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق ووضع
المسألة في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتك ففي المبسوط ذكر خواهرزاده لا رواية
فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت
ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق
ان يحكم القاضي بحل تزويج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان
غلب على ظنه صدقها اتفاقا وقيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع
الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا واما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت
الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك المطلقة
باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة من الحقايق
له انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها
ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما
يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في
اخباره لسلامته عن العارض فيما يتعلق بجنسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل
في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدن كتابا كالنصرانية
ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منه المجوسية ونحوها ويجيز
الامة الذمية ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع
ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المومنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها
مومنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف
كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد
يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون
بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان
نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة
على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي
لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة
الواحدة فلا يباح اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما في العبد فينكح امتين ولا
يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا
لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية والارقاق فيه لان الارقاق يستدعي
تقدم الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا تحصل الولد اصلا
بان يتزوج امة عاقرا او جارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه
وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا وتزوج
جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج جارية ابيه او امه
يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جايزة وجارية ابنه مملوكته من وجه
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد

الطول بالفتح قدرت وغنا وانعام وفضل عمر اختري

عنه ولنا ان الاب لو كان ما لكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها وهو جايز
اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتمليك تمليك عند الحاجة وسقوط الحد
لظاهر الاضافة في الحديث المورث للشبهة وتحرم الامة على الحرة لا بالعكس
اي لا تحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على
الامة وهي في عدة الحرة من باين حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج
في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة
اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي تمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في
عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله
ان النكاح باق في العدة من وجه لبقا بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة
فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها
في قسمها فالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان
ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المراة عبدها
لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز
لانه لا ملك لها في مال ابيها وتحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يومن ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا والمشرك
يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من
اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل كتاب
قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقراون الزبور ويعظمون
الكواكب كتعظيم القبلة تحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم
خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة تحرم التزوج منهم اتفاقا وتحرم ابو يوسف
الحامل من الزنا اي نكاحها وهما وطيها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها
حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايز اذا لم تكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان
الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان
تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بان
الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها لهذا ان هذا
الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي
الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الحمل وبصره يزداد حده بالوطي وفي الواقعات
رجل تزوج امراة فجات بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح
لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وتبطل المتعة
اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة واتمتع بك ويبين مدة
معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتداء فنسخه النبي عليه
السلام بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة
رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت

اي قال

اي قال زفر توقيته باطل وعقده جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن
جعل ملكا للضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة
فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة
معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح
اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا
ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح لانه في معنى المويد لكن الظاهر انه لا فرق بين طول المدة
وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على
انعقاده مويدا ويجوز الشغار وهو ان يقول الرجل ازوجك اختي على ان يكون بضع
كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان جايزان ويجب مهر المثل
على كل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل
على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما
على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا
فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عليه
السلام عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وهاهنا شرط
فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا
لخلوه عن المهر وتبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل
شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته
على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا
ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عليه السلام ثلاث هزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه ويجيز تزوج المحرم والمحرمة
حالة الاحرام دون الوطي وكذلك يجيز انكاحهما ولو تزوجهما اي امراتين بعقد واحد
بالف واحديهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة الغير او نحوها صح النكاح اتفاقا
في الحلال ولها اي التي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثليهما
يعني تقسم الالف على مهر مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احدهما ضعف مهر مثل الاخرى
تقسم الالف بينهما اثلاثا وان كان سوا يقسم سوا فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها
وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس
قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من
الالف قيد بكون احداهما حراما لانه لو صح نكاحهما تقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما
انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما
لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احداهما وله ان احداهما ساقط شرعا لعدم
محليتها فصارت كالساقط حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن
الواحد فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ويجيزه اي النكاح
بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها
او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزوج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي
لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي الحلال في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح فيصح

سنة

عطف على قوله ان يطلقها بعد شهر

اتفاقا من الحقايق قوله ان كان النكاح بعبارتها جايز عنده باذن الولي كان
ينبغي ان يقول ويجيزه بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الى اخره
تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على مايشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه
ان يطرح قوله من غير ولي ليصح التفريع **ويشترطه** اي ابو يوسف الولي **ووقفه** في رواية
اي جعل محمد نكاحها موقوفا **على اجازته** اي اجازة الولي **في اخرى** اي في رواية
اخرى عن محمد سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عايشة انه
عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا
قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده
بعبارتها وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته
وما رواه سقيم لانه نقل ان عايشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي
بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط
الولي في جوازه ولان سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة **وتستاذن البكر فيكفي
صماتها** يعني اذا استاذن ولي البكر في نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر
تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد
وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج
اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما
والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتها حتى لو لم يسميها لا يكون سكوتها
رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها
رضى وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الابن
او الجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما اني
اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اذا اسر المشركون عبدا او وقع فقسم فبيع وكان
مولاه الاول حاضرا فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راي عبده
يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراي عبده المشتري يبيع
ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب
فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك غلاما في داري فراه ينزل في دار الحالف فسكت
حنث وفي نكاح الفضولي اذا اهناه الناس فسكت **وتعرب الثيب** اي تبين يعني اذا استاذن
من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حياها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت
المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا كذا في المحيط **وتزوجها كالبكر** يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان **ان زالت
بكارتها بوثبة وحيضة او تعنيس** يقال عنست الجارية اي طال مكثها في منزل
اهلها بعد بلوغها وقال تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشي اوله وهذه
امراة توطي اولا فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذراء لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا
لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية **وكذا بزنى خفي** يعني اذا زالت
بكارتها بزنى خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب
كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح

فادبر

فادبر الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر
بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطيت بشبهة لان
الشارع اظهره بايجاب العدة عليها **ولو ادعى سكوتها** وقت الاستيذان **وهي الرد**
اي وادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة **رجحنا قولها** بلا يمين
عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فبينته قبلت فان قلت
البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا
تجوز البينة والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة
عليه **لا قوله** اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها
اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت فيد نا سكوتها بوقت الاستيذان
لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح
فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا
في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا
انه يدعي عليها تملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
فالقول قوله لانه منكر معنى **او انكاح ابنته** اي اذا ادعى تزوج بنته من رجل يجحد **فتشهد
ابناه** اي ابنا المدعي على النكاح **وهي كبيرة يردها** اي ابو يوسف شهادتهما **وسمعها**
محمد قيد بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فتشهد ابناه ترد اتفاقا
لان شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما
اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان
هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صرفه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل
ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة للاخيها في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى **ويتولى العصبة
المسلم الحر البالغ العاقل** لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا
ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له
على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما
والولاية شرعت للنظر **ولا تمنعه** اي التولي **بالفسق** وقال الشافعي لا يتولى الفا سق
لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه
ولي على نفسه وماله فيلي على غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلي بلا خلاف **والكافر**
عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر **على مثله** من اقربايه الكفار لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اوليا بعض **تزويج الصغير والصغيرة** وهو مفعول لقوله يتولى
قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما **كالاب والجد
وتحجب الاقرب الابعد** يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث
فيكون اقرب الاوليا الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في
الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب
وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى **لكن يثبت لهما** اي للصغير
والصغيرة **خيار البلوغ** يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ

في رواية م (margin, right leaf)
مطلب في احكام السكوت في النكاح وغيره في احد عشر موضعا (margin, right leaf)
اذا م (margin, right leaf)
فعي الشافعي م (margin, right leaf)
يا (margin, left leaf)
ن (margin, left leaf)
نص (margin, left leaf)
سق (margin, left leaf)

تزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امها وبسقط مطلقا اي قال ابو يوسف لاخيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عليه السلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن محمد يعني اذا زوجها القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة وتكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا اشترطه السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما في التبيين ولهما تزويجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند محمد بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج ابنه بمائة درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف فيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا ظن بعض ان الزيادة لا تجوز وتجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز من الحقائق لهما ان هذا الانكاح يتضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظرا لولده لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقصروا الولاية على الاب في الصغير قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر زوج النبي عليه السلام عائشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ ويثبت الاجبار على الصغر يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما ثبتت عندنا اذا كانت صغيرة

بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة او صغيرة لان النبي عليه السلام لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما تنقطع اذا بلغت فكذا تنقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عليه السلام اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير اتفاقا من الحقائق واعدنا ولاية الاب بجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا تثبت الولاية بالنكاح قيدنا الولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا تزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار ولي نفسه فزال ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار ولي نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا تعود ولنا ان سبب الولاية قبل كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذو والارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في النكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان النكاح للعصبات

عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارثه ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة موخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق وانت ترى المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذوي الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولا بد على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها لكل منهما اي تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقائق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل من مسئلتنا لانها ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصلي وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا

للصبي ولدا ان الجد اقوي قرابة ولهذا يرث مع الابن ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا
وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبته الجد الجزئية وسبب
عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم **وزوج اب المجنونة على ابنها وعكسا** يعني اذا
كان للمجنونة اب وابن يتولي انكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان
الاب جد لانه كالاب عند عدمه ووضع المسئلة في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب
وابن فالتزويج الي الابن عند ابي حنيفة وعندهما الي الاب من المحيط له ان الاب لها
انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب
اولي ولهما ان ولاية الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة
والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع
انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احترامًا له **ومنع الاب**
تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته
من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب
كان يملك تزويج امته الصغير من غير عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه
فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له لا يكون
هذا المجموع جائزا له بالضرورة **واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد**
الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب
هو الاصل والابعد خلف عنه واذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد
يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان
تحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن يتيمم مع
وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا تبطل صلاته **وتقدمه** اي الولي الابعد
بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة **على القاضي** وقال الشافعي القاضي مقدم
على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم تبطل ولايته
في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه
دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم
ينتفع بالاقرب لغيبته تنتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات
الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف تتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان
قول الشافعي في طرفي النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يرد في قولهما في قوله وزوج
اب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرفي النفي كان عليه ان يرد في قوله لان
المراد من التقديم والترجيح هاهنا واحد **وفسرناها** اي الغيبة المنقطعة **بان**
يفوت الكفو الخاطب ان يتاخر الي ان يعرف الامر **باستطلاع رايه** اي
باستعلام راي الولي الاقرب بحيث لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون
غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب
الهداية **لا بجهل مكانه** اي عند زفر هي مفسرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه
اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا تثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة
السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي **ويعتبر الكفاءة**

فيملك تزويجهما من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير منه

اي كون

اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوي الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح
حتى لو زال بعده كفويته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبرت الكفاءة فيه لقوله عليه
السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء **في الدين** اي في
التقوي **فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله** اي محمد الفاسق كفوا للصالحة
لان التقوي من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح **الا اذا استخف به**
اي بالفاسق بحيث تخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير
به فيفوت بعض المقاصد **وفي المال** اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا **بملك المهر المعجل**
اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من
تملكه **والنفقة** اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازدواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة
كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر فيد المال بملك المهر والنفقة اشارة
الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة
وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة
لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو **ولم يعتبرها** يعني ابو يوسف في رواية
النفقة في كفاءة المال **دونه** اي دون المهر لان المساكنة تجري في المهر ويعد الابن قادرا
عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر من الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة **وجعله**
اي ابو يوسف الزوج **بملكهما** اي بكونه مالكا للمهر والنفقة **كفوا للفائقة الغنى** وقالا
لا يكون كفوا له ان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة
ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رايت ذا الغنى مهيبا
وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا
لفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان
تحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن **واعتبرها**
اي محمد في الكفاءة **الصنايع** لان الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار
لا يكون كفوا للعطار **وعن الامام** ابي حنيفة **روايتان ويعتبرها** اي ابو يوسف
الصنايع **في رواية والعكس** اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة
والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة **الا ان يفحش** التفاوت بين الحرفتين كالدباغ
والبزاز **واعتبروا النسب** في الكفاءة **ولم يقتصروا عليه** يعني اعتبار الكفاءة
غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا
قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب
استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل
اشارة لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها فاما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر
لاطلاق النص **وتجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين** يعني قال
ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران
الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام
النسب بالجد فيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون

ذكر في فتاوي القاضي الامام فخر الدين ان في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا تعتبر الحرفة ويكون البيطار كفوا للعطار // المصنف //

بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض
م

كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام
والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها
ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم
عليه السلام ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا
لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير
كفو جاز للاوليا التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق
العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه
الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح
واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي تحسن المرافعة الى القاضي
ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق المطلقة ثلاثا لو
زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول
على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها
او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه
بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لانه حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط
ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شي اذا لم
يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاوليا حق الفسخ كيلا
يضيع الولد عن مربيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاوليا
المتساويين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم تزوجها بغير كفو وقالا ليس
لغير الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل
كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه لا يسقط حق الباقين ولهما ان الاعتراض
حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين
وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه
اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار
ما لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي الاعتراض لان المهر خالص حقها
فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه
فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفا وان اكرها اي
المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك
النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما
سبق ومنعه محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت
عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة
الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس
لوليها الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافه
اباحنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين
وليا كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال
زوجت فلانه من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا

ز

مطلب يجوز التفريق لبعضهم اي بعض الاولي

من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان وكله رجل بان
يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن توكله امراة بان يزوجها من
نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها
ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه بان
قال تزوجت فلانه وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا
وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد
في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانه من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول
والواحد يصلح ان يكون نايبا من اثنين في الكلام فان الحقوق فيه لا ترجع الى العاقد فلا
يؤدي الى كونه منفردا من كون الواحد طالبا ومطلوبا وضع الخلاف في النكاح احترز
به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقايق واقرار الولي
والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة
بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما او اقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم
عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير
والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا
ينفذ في الحال بلا بينة فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة
عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشا النكاح عليهم لنفذ فينفذ
اقراره كما ينفذ اقرار الولي والوصي بجميع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا
وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف
الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح
امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ
اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من
جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة
عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جايز عنده
وجايز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه
اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانه من فلان وهما
غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف
فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية
هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانه من فلان
وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار
كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال
زوجت فلانه من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها
الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا
على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه
قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي يحكم ولايته من الجانبين
صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق

علي مال لان فيها معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح
لا تحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما فصل في المهر
ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر يثبت بالشرع فلا يتوقف
على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا
جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها وكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي
انه عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنها عشرة ولا
يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد حتى تكون عشرة
دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندري بالشبهات ولو سمى اقل اي اقل من
عشرة دراهم اتممناها وتركنا مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر
لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية قدرت
لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت
بلا مال اظهارا للكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها
قبل الدخول تجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر
من العشرة وجب بدخوله لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته او موتها
لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لقوله او اكثر ويكون اتممناها جوابا
لاقل فان طلق قبل الدخول تنصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان تعفو هي اي الزوجة
المطلقة قبل الدخول فتترك اي طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب
قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك
ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز
للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو
وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده
الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو
التفضل هكذا فسره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل
الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله
الا ان تعفو هي وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه
اي يتبرع به كما لم يملك في سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول
لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر
لها فوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الحقائق صورته
ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عن ذكره
او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد
اسقاط مهورهن قال الشافعي ان دخل بها تجب مهر المثل وان مات لا تجب
شي لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتدا كما تملك اسقاطه انتها ولنا ما روي انه

مطلب في وجوب تمام المهر بالموت

بجبه

عليه السلام قضى في بروع بنت واشق مهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها
زوجها والمهر ليس خالص حقها بل هو حق الشرع ابتدا وحقها بقا فلا تملك نفيه ابتدا
لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها
عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل تجب حق الشرع
ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهرا
قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة
وقيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا قال قوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان
في الاية مفسر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج
ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشيا وهذا التقدير ما نقل عن ابن عباس
باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل يعتبر حالها وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله بالمعروف مشير اليه
لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك
غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة
اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يرد للمطلقة قبل الدخول على نصف
المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا ورضيت به بعد العقد
الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
توجبها اي المتعة لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وحكم به اي ابو يوسف
بنصف المفروض في قول وبها في اخر اي بالمتعة في قول اخر ولو ترك قوله وبها في
اخر لكان اخصر لكونه معلوما من قوله توجبها له اطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم
والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل
وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها تجب المفروض المسمى دون مهر المثل
ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر تجب المهر مع الزايد
ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية
ينصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اي على المسمى للمراة مهرا بعد
العقد لزمته اي وجب الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط في حقها
وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعد ما تزوجها
على الف لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت ما في
ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف تصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة
المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على
الصحة كما ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف
اي مهر مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى
واسقطاها يعني قالا لا تتنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول
لو اسقط قوله واسقطاها لكان اخصر لوعده لانه في طرف النفي من قوله تنصف وفي المنتقى

لو تزوجها علي نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزيادة يكون علي هذا الخلاف ولو
تزوجها علي زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج علي الزرع اتفاقا
لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان قيد بالمتصلة لان الزيادة
لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تتنصف اتفاقا وانما لم تنصف الزيادة لكونها غير ثابتة
في العقد فلا ينصف الاصل فعليها رد قيمة نصف الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمي
لانه لو كان زايدا في يد الزوج ينصف للطلاق قبل الدخول اتفاقا سوا كانت
الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها
عنه تنصفت تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما
ان تنصف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن
ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته
ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل
ان ترد المطلقة نصف المهر علي الزوج بحكم او تراضي اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما
الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي لو اعتقته قبل ان ترد النصف علي الزوج
بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه
باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا خرج الكلام اذا
معا قيد بقبضها لانه لو لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد
علي ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه
كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق
قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضا او بالتراضي
كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته
ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها يجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها
اي الزوج عبد الزوجة ما تساوي قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك
المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم
المراة نصف المهر لا كله اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية
مهرها حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن
رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل
شيا فقبضته ثم طلقها قبله ببطله اي قبل الدخول اي ابو يوسف الرهن فلا
يجعله في مقابلة شي حتي لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة وترجع هي علي الزوج بالمتعة
وجعلاه رهنا بالمتعة فلا حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة
ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الي تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان
الرهن لو كان بالمسمي وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي
وضع الرهن به وهو مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة
دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون
الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم
ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله

حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية م

الجبر

اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلا ف
قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود
فصار كهبة مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج
النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج
عليها بنصف ما قبضته باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشي وقالا يرجع عليها بنصف
ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة
مثلا فعنده يرجع عليها بماية ليصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع بثلثماية كذا في المصفى
لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد علي
خمسماية فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد
كما لم تلتحق زيادته ولهذا لا تتنصف الزايد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق الحط وهو
نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل
العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح
فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا
او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته
منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول
منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها
بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلا ف
قبل الدخول وها هنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين
ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولي لا بل زوجتكها لا تحل له وطيها وان
اتفقا علي حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها
بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع
بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي
باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعي
الاخر قوله ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلي هذا
وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض
لا يرجع عليها بالاخلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلي هذا وقع قوله قبل القبض
مستدركا ولو سمي خمرا او خنزيرا بجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولها في العقد
شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاوه
عن المال والمسمي ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم اما
اذا كانت قيمته عشرة دراهم ففي رواية عن محمد تجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع
بين الخل والخمر وفي رواية اخري لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف
فاذا الغي التسمية فيه تلغي في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا
يعني لو تزوج علي هذا العبد فكان حرا او علي هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة
وحكم ابو يوسف علي الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا او مثل الخمر اي بوجب مثل الخمر
وزنا خلا ووافق الاول في الاولي اي وافق محمد الامام في مسئلة العبد

واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل
الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه
من جنس المسمى لا يعتبر بمخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة
للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف
في التخريج فعنده الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند
ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع
الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين
العبدين يعني لو قال تزوجت على هذين العبدين وكان احدهما حرا فالعبد هو المهر
عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام
العشرة لان الاشارة معتبرة عنده وكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا
العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابو يوسف مع العبد
قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم
احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد تجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص
عن مهر المثل تم اي اعطى محمد لها العبد ويزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا
حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا تكمل مهر المثل نظرا لها لانهما لو كانا حرين
وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا تكمل مهر لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا
بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة وكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة
على هذا الدن من الخمر وكان خلا او تزوج على هذه الميتة وكانت مذكاة فلها مهر المثل
في رواية اي في رواية محمد عنه لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر
فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين
عنه وهي رواية ابي يوسف عنه انما صارت هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مر
من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى كما يفتي به اي يختار
ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده
لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى
محمد بالمذكاة لانه اعتبر الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما
ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر
جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة
وفي المهر اي الثياب التسعة مهر لها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله
من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بها اي محمد بالثياب التسعة
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تم محمد مهر
المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار
اليها تكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا
لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية
فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب
اذا طلقت لا تجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه

فلم تجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على
ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا تجبر
قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها
اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد
بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا
وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب
بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا اجاز
التسليم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو
وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه فاذا اتى
اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة
مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان يقول تزوجتك على ثوبي هذا ليس له ان يعطي
القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اي
ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت
على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار
على قبول قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته
خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير
معلوم وصفه توجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم
انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عنده
وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدي خمسين دينارا
ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري وان ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا
عنده وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد لما لم يذكرها المصنف في المتن لان
ذاك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق
هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس
له ان يعطي القيمة اتفاقا لا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول
كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة
الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا
من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه المسا
والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته
توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي
او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس لان الثياب اجناس لاختلاف
اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمار وكل
جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت يتطرق كان
الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان
البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض
فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عنده وترد نصف العبد الى الزوج ونصفها

مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال تتنصف اتفاقا وكذا ما تولد
من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه
بعد قبضها تكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فيتنصف معه كالولد والعقر
والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المتنصف بالنص ما هو مفروض عند العقد
والاكساب لم تثبت بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا تتنصف كاكساب المهر بعد القبض
بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين
المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب وتنصف العبد اتفاقا في قوله مع
العبد مستدرك لان ذكره في طرف الامامين يوهم ان لا يكون متنصفا عنده وليس
كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان ترفع اليه اي المراة الى الزوج الفا تقسم
الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها
ثلث الالف فما اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب
الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها
لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لان جعل العوض في النكاح لا يجوز فان تزوجها
فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان ترفع اليه عبدا معينا يفسد
البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت
فيها اي في الدار عنده وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة
وله ان النكاح اصل هاهنا والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت
الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه
مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط
الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في
بلدة معينة والفين ان اخرجها من تلك البلدة فالاول اي الشرط المقدم سوا
كان الفا او الفين هو الصحيح عنده حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف
الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر
مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت
به واجازاهما اي الشرطين لانها عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه
التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله
ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول
يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية
الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهدة لان
المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك هكذا ذكر الفرق بين المسئلتين
في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف
ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم تجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة
فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر
مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امراته الاخرى فان وفى اي ان اوفى بالشرط فلها
المسمى والا اي ان مضت ايام ولم يطلقها اهو وما تحمله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها

وقال

وقال زفر لا شيء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها
او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الكفاية في صورة المسئلة
ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق
فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق فيما هاهنا
عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهناك شرط التطليق له ان طلاق الضرة
شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر المثل اذا خلص
الزوج لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها
او على الف او الفين او على هذا العبد اي لو تزوجها على هذا العبد او ذاك
العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ما شابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل فلها مهر مثلها وان كان مهر
مساويا بقيمة احد العبدين تجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين
ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف
نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن
فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان او لاحد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب
احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح
ففسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها
موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الكفاية الا
ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فيكون لها المتعة م او على تعليم القران او خدمتها
سنة ش يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر م لا تزوجهما ش
وقال الشافعي يجب تعليم القران والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي
غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله صلى الله
عليه وسلم زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو
تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال
المتقوم بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة اجرائنا والمنافع
ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن
تسليمها وهاهنا لا يمكن ان تخدم الزوج لها لانها تكون مالكة والزوج مملوكا وهو
خلاف موضوع النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبتها اليها
وهي مال واما التزوج على رعي الغنم ممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت
بالنص وهو ان نبينا صلى الله عليه وسلم قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي
غنمه بلا انكار عليه م بل هو ش اي الواجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه م مهر المثل وحكم
ش محمد م بقيمتها ش اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان
تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان قيمة الشيء خلف عنه وقائم مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم
قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل م ولو اعتقها ش اي لو
اعتق امته م على ان يتزوجها ش فقبلت ولم يسم مهرا م تجعله ش اي ابو يوسف عتقها

صداقها وافتيا بمهر المثل ش له ما روي انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها م
وجعل صداقها عتقها ولنا ان الامهار لا بد ان تكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل
تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح
تقارن العتق والعتق يضادهما وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق
على النكاح لان كليهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما
سابقا والاخر لاحقا م ولو ابت ش اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج
نفسها لمولاها م الزمناها بقيمتها ش اي فعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها
عندنا وقال زفر لا سعاية عليها فيه بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا فا
لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها
ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض
العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها م ولو ضمن
الاب ش يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها م المهر عن ابنه الصغير فات ش اي
الاب م فاخذته ش اي المراة الصداق ف من تركته اخذنا للباقين ش من الورثة م الرجوع
في نصيبه ش اي ان يرجعوا بما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب
لان غيره من الاوليا او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع في مال
الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن
الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون
اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا
وكذا في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل
له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع ما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال
حياته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه
حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون
به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حياته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل على
تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا م ولم يوجبوه عليه
ش اي المهر على الاب ف لفقره ولده الصغير ش وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر
عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان
قبوله المهر عنه لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل
له مال او اداه ابنه بنفسه بعد البلوغ م او الولي ش اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل
ان يراد منه ولي الصغيرة بان يزوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته
صح ش ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان م وتخير في المطالبة
ش اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو
ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال
يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا التزام مال فكان امرها في الخلع معتبرا
للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا
فصار وكيل النكاح متبرعا هكذا في المحيط م ويعتبر مهر السر وهما العلانية ش يعني

من تزوج

من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية
هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا فاصورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم
يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون نكاح بينهما فاظهر النكاح يصح
فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو
اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بانه يكون
باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار
المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا
لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا الجنس بما تواضعا
ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية
بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور
ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر
مهر العلانية في الوجهين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر عقد الثاني لانه ليس بعقد
حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فتعتبر
من تلك الجهة م ولو ابان ش اي طلق بائنا م مدخولة لها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل
الدخول م واتمام العدة ش الاولى لانها من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني
كان مانعا من ظهورها فاذا زال ظهرت م وهما بكماله ش اي حكما بان لها كمال المهر م واستيافها
ش اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها
التي هي اثر الوطية الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه
وطيها في هذا العقد فيجب اكمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب
الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع م ولو ازال عذرة ش اي بكارة
المنكوحة م بدفع وطلقها قبله ش اي قبل الدخول م فعليه نصفه ش اي نصف المهر عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه طلقها قبل الدخول م وافتى بكله ش اي محمد بكل المهر لان عمله
ذلك كعمل الوطي وقول ابي يوسف مضطرب بينهما م ولو نكح ثلاثا ش اي ثلاث نسوة م في
عقد ش واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود
م ونكح تلك ش اي ثلاث نسوة في عقدكم م فدخل بواحدة ش منهن لا عينها م فطلق احديهن
ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م والاخرى واحدة ش اي طلق الاخرى طلقة واحدة م ومات
بلا تبيين ش اي بلا بيان م فقضى للمدخول بها بمهر ش تام اتفاقا م وحكم ابو يوسف رحمه الله
للثنتين ش الاخريين م بمهر وربع بينهما ش اي ربع مهر يقسم بنصفين م لا بمهر وثلث ش يعني محمد
لها مهر وثلث مهر م ووافق في رواية ش اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي
يوسف لابي يوسف ان احد الطلاق قبل وقع على احدى غير المدخول لكن بيقين فسقط
نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع يسقط النصف
الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع
مهر ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيعرض
كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر من الثنتين الغير المدخول لكن فبقي مهران فاذا قسم المهران

بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول يعني يتم مهرها من جميع لا من المهرين فيبقى في حق غيرها على حالة وهو مهر وثلث م او واحدة وثنتين وثلاثا في عقد ش وهو جمع عقدة يعني من تزوج امراة في عقدة وامراتين في عقدة اخرى
م ومات مجهلا ش اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو مات احد الفريقين من الثنتين والثلاث فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخرى بائن فان قال لا ادري ايتهن الاولى تجب عنهن جميعا لا عن واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح احد الفريقين الاخرين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر فلا يخلي بينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد م قبل الدخول ش اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فايدة قوله قبل الوطي وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطي وبعده سوا قلنا تحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطي قبل البيان دلالة وبقوله مجهلا قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوعي البيانين ذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارمنه بانها ومن معها الاولى وكذا لو طلق احديهن او ظاهر لان كلا من هذه التصرفات مختص بالنكاح الصحيح فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطي بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار منكر من القول وزورا يجتنبهما المسلم ظاهرا اما وطي المنكوحة فحلال اعلم ان الوطي انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او كلهن وعلم السابقة منهن في الوطي حيث يكون نكاح السابقة ومن معها صحيحا واما اذا جامع كلهن ولم يعلم ايتهن اسبق فهذا الوطي لا دخل له في البيان ويجبر على البيان م فسهم النزكة ش يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على م اربعة وعشرين ش فتاخذ الواحدة ش وهي التي تزوجها وحدها م سبعة ش من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثناعشر فلها في حالة ثلاثة وفي حالة اربعة وثلاثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فينتصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين للواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفنا وضم احدهما الى ستة فصارت سبعة م والباقي مقسوم على الفريقين ش اي على المراتين والثلاث فيرة م بنصفين ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما تقول جميع البقية لي فينتصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا توافق على رؤس كل منهما فنظرنا ان بين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلاثة مباينة فضربنا اثنين في ثلاثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مايتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة م وقالا للثنتين ثمانية وللثلاث تسعة ش على اختلاف تخريجها محمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلاث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلاثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شي فينتصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلها ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا

ش

فينتصف وابو يوسف اعتبر فيها المنازعة لان الاكثر ما يجب للفريقين ثلاثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلاث واقله مهران فمهران واجب بيقين والمهر الثالث واجب في حال دون حال فينتصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لانه عينه ثنتان وتدعيه الثلاث فسلم لهن بقي مهران استوى تنازع الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها لدخوله بها بنكاح فاسد وعلى الواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد باربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض م او امراة ش اي لو تزوج امراة م وبنتيها في عقد ش اي في ثلاثة عقود م ومات مجهلا قبل الدخول ش فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة م فللام ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م نصف المهر والميراث وللبنتين النصف ش اي النصف الاخر من المهر والميراث م وقالا م ش اي الامان المهر والميراث م بينهن اثلاثا ش قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها او امراة وامها وخالتها او ثلاث اخوات في ثلاثة عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شي للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم باطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق تقسم المهر والميراث بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وهاهنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيا حال التاخر فينتصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن م ويوجب المهر ش اي اكماله م بالخلوة الصحيحة ش وهي مس وطة بان يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذنه تصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نايما لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومس وطة م بان لم تقع الموانع ش اي موانع الجماع م كمرض ش حاصل للزوج او الزوجة م مانع ش عن الجماع كعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما في مرضه فمانع كيفما كان ولا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح م وحيض ش ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك الته ينبغي ان يكمل م واحرام حج وعمرة ش نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء م والعمرة م وصوم رمضان ش فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيده برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي

ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودي عن البطلان فيقدر بها فلا يظهر
في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة
الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امرأة
او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة
في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها
تجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة
لان الرجل لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب
واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا
فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فح لا تجب العدة كذا ذكره قاضيخان في جامعه الصغير
والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر
وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى
في هذه العدة وان اوقع طلاقا اخر فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه
يكون بائنا من الذخيرة فلم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير
محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي م والجب ش اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين
م غير مانع ش عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب
كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب
للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته
فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتوهم له التزال
والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فتستحق كمال البدل
كخلوة الخصي بخلاف المريض لان ثم وجه كان للايلاج فلم يحصل م ولا يجب الا مهر
المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد ش يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد
بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من
صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما
وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل
ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من
المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرة لو زناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا
وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية
ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة
يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو
وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس له شبهة
ملك في النصف الذي لشريكه م ولا يجاوز بمهر المثل من قدر المسمى ش لان العقد فاسد
والمسمى فيه ليس بمال فلا يجب من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد على

تعتبر حيث تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المسمى في فيه مال متقوم فيقدر بدله
بقيمته م وتجب العدة ش في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب
وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات وتحقيق بيانه في باب
العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد
فحقه ولا الاذن فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب العدة على الموطوءة م ويثبت
النسب ش اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه كالثابت من كل
وجه في النسب احتياطا للولد م واعتبر مدته ش اي مدة النسب اي محمد مدة النسب
م من حين الدخول ش واعتبراها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم
يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد م وبه يفتى ش اي بقول محمد لان
النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر
النسب من النكاح م ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها ش كعماتها وبنات اعمامها
لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب م ان وجدت
من تماثلها ش اي وجدت امرأة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الاتية
م يعتبر ش مهرها م والا فالاجانب ش اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها تعتبر
بما ثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع م ويعتبر التساوي ش بين المنكوحة
وقريبة ابيها م في السن والجمال حسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر
والبكارة ش لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت
الرغبات باختلافها م واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان دخل بها ش الزوج م بالمهر
المعجل ش اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم
يشترطا فيه شيئا يقدر طها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل م جاز ش لان النكاح عقد
معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو
المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله ودورة
اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل م وان كان كله ش اي كل مهر المرأة م موجلا ش
الى سنة مثلا سواء كان موجلا في العقد او اجله بعده لانه ملحق بالموجل في العقد
م تجوزه ش اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع
وفي المحيط هذا اذا لم يشرط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان
شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب
تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة
حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يكن حبس المبيع للثمن الموجل
وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها
حق الامتناع فلا يثبت بعده م ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها
والنفقة ثابتة ش يعني اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها مهرها
فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا تبطل
نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس لها الامتناع وتبطل
نفقتها به قيد بالدخول وبرضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة

ولو نظر العنين لكلام الزوجين فحجة بعد الدخول لا يحصل لصاحبه والثابت من وجه م

او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما
سقط عن البايع اذا سلم المبيع الى مشتريه و له ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا
تخلوا كل وطية عن عوض اظهار الشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطي الاول
كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا
سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع
لا يسقط حقه في حبس الباقي م واذا اوفاها ش اي المراة مهرها المعجل م نقلها
حيث شاء ش لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم و في الحقايق كان ابو القاسم الصفار
ياخذ في المنع عن الجماع بقولهما وفي الاخراج من بلد الى بلد بقول ابي حنيفة رضي الله
عنه و به يفتى م و قيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها ش لان الغريب يوذي وعليه
اكثر المشايخ ثم بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى و لا تضاروهن و في النقل
الى بلد اخر مضارة و في ش قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قريته او بلدة
قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر م و قيل ان اوفاها المؤجل ايضا ش اي كما وفاها المعجل
م وهو مامون ش اي والحال ان الزوج امين عليها م سافر بها ش حيث شاء م و الا
ش اي ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها و هذا القول
اقرب الى التحقيق و به يفتى م وان اختلفا ش اي الزوجان م في قدر المسمى ش في العقد
فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين م فقضي لمن اقام البينة ش لانه صحح دعواه
بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر م فان اقاماها ش اي الزوجان البينة
على ما ادعياه م فلبينتها ش لانها تثبت الزيادة م و الا ش اي ان لم لهما بينة م يجعل ش
ابو يوسف م القول للزوج ش مع يمينه لانه منكر للزيادة فيقضي امكن ايجاب شي من المسمى
وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصلي في العقد م الا ان
يستنكر ش ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر
مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول
اصح اذ لا مهر اقل من عشرة و العشرة لا تتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا م وقالا ش اي ابو حنيفة و محمد
رضي الله عنهما م تحالفا ش لان كلا منهما مدع من وجه م من غير فسخ ش اي فسخ النكاح
لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه
المسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه
وصفا او ضمانا ابدا وهو منكر فلا يتحالفان لانهما متفقان على المسمى فصحت التسمية
فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة
عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل م ثم يحكم ش اي يجعل حكما م مهر المثل
ش على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجرة يحكم قيمة
الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي
انما تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي م فان ساوى ش مهر المثل م ما اعترفت ش اي لما
اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما م او نقص ش مما اعترف به الزوج م حكم به ش اي

بما اعترف

فان وبعض الايمة افتى به قلت هذا مخالف لما سبق من الاية تكفيه تعبير قلنا التصب بعدم الاضرار صح

مطلب فيما اذا اراد الزوج ان يسافر بامراته

بما اعترف به الزوج م او دعواها ش اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته م
او زاد ش عليه م حكم بها ش اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يكون
الحكم به والاقل متيقن كذا في المحيط م او زاد ش اي ان كان مهر المثل زايدا م على
اعترافه و نقص عن دعواها حكم بمهر المثل ش اتفاقا بعد ان تحلف كل منهما على
دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر
المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها
اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط م او ورثتهما فيه ش
اي اذا اختلف ورثة الزوج و الزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة
المراة اكثر و ورثة الزوج اقل م جعله ش اي محمد القول م لورثتها ان شهد به مهر
المثل ش لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من شهد
له الظاهر احق بالقبول م و قالا ش اي ابو حنيفة وابو يوسف القول م لورثته
ش لانه ينكر الزايد على ما اعترف به و القول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه سقط
اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسئلة الاتية م و يستثنى منه ش اي يستثني ابو يوسف
من دعوى ورثة الزوج م ما يستنكر ش كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حياتهما م او في
نفس التسمية ش اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر م فالقضا بقول منكرها ش عند ابي حنيفة
وحكما بمهر المثل ش لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما
وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد
والظاهر ان اقرانهما لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء
به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن
معرفته و لو كان المهر دينا و اختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية
لما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا والقول للزوج في الوصف
وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها

فصل في نكاح الرقيق

و في الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد و الجمع م و لا يجوز نكاح العبد و الامة والمكاتب
والمدبر وام الولد الا باذن المولى ش لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر اي زان و كذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك
في جميعهم من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته و النكاح ليس بكسب و لهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده م و يجبر اجبار العبد ش ليس معناه حمله على النكاح بالسيف
بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه و قال الشافعي لا يجبر لانه مملوك
لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي و النكاح من خواص الادمية فلا يملك
اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتباره
فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا
وان كان صغيرا يجوز الاجبار عنده في قول م كالامة ش فان اجبارها جائز اتفاقا
لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها و لهذا صار مهرها لمولاها م دون المكاتب
والمكاتبة ش فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط

مطلب في ما اختلاف في المهر بعد تسليم المراة نفسها

هما

والجبر

رضاها ولهذا صار مهر المكاتبة لها كاربها م واذا اذن المولى ش بنكاح عبده م
صار المهر دينا في رقبته ش لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته
ويتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب
الديون م يباع فيه ش اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه وان لم
يف عنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد
اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات يسقط الدين والنفقة لفوات محل
الاستيفاء م ويستسعى المدبر والمكاتب ش في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الى ملك م واذنه ش اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها
م ينتظم ش النكاح م الفاسد ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يباع في المهر ولا يجوز
له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى م كالصحيح ش اي كما ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح
فاسدا ان يتزوج به اخرى فلا يباع بل يؤخذ منه المهر بعد العتق قيد باذنه
لانه لو وكل بنكاح عبد ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه
بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان
المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه
المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل
بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح
الفاسد لو وجد نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق
ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح
لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح
م وليس على المولى ان يبوئها ش اي لا يجب عليه ان يبوئ لامته م منزل الزوج ش وتمكينها فيه
لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله م بل يطاوها ش زوجها م اذا ظفر بها ش ولا
يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوأها فللمولى ان يرجع لانه
اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى
نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها
ثم عادت اليه م ونبت لها ش اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت م
خيار العتق والزوج حر ش وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار
اذا كان زوجها حرا م كالعبد ش اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا
اتفاقا وفي قولها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغيرة ثم اعتقه لا خيار له
انها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان
زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عليه السلام
خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار
العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء وخيار
العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان
بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد
العتق يملكها بثلاث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها

الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم صح

فلما لم

فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل
بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان
رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار
البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات
الزوج بل لنقص خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة
والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب
الحراير وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ
من شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كالجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع م
وانتبائه ش اي الخيار م للمكاتبة ش اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة
فينفذ العقد عليها لمباشرتها بكتابته ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلاث
وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها
ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقايق
وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت
دون خيار البلوغ لان رضاها في حالة الكتابة كرضاء البالغة ولو زوجها بغير
رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح
حتى يجيزه المولى وهذا من الطف المسائل ووجهها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت
احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك
انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة
المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فبطل الموقوف م ولو
قتل ش السيد م امته ش المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا م قبل دخول الزوج فالمهر ساقط
ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا
كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال
الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف
ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده
خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر
اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل
بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو
قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع
البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل م وعكسناه ش يعني
قلنا لا يسقط المهر م في قتل الحرة نفسها قبل الدخول ش وقال زفر يسقط لانها فوتت
المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها
انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له م ولو تزوجت
بغير اذن م من مولاها ش فاعتقت م حكمنا بنفاذه ش وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل
لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع
ولايته عنها فبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم

نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالاعتاق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول
الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكه فالبدل له وان وجد قبل الدخول
بها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكتها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت
والعدة مانعة نفاذ النكاح م او ورثها ش اي الامة المنكوحة بلا اذن م من تحرم عليه
ش وطيها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطيها م فاجاز ش الوارث ولك النكاح
م او اشتراها هو ش اي الامة المذكورة من تحرم عليه فاجاز م او ابني ش اي لو اشتراها
ابني فاجازت م اجزناه ش اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله
من تحرم عليه لانه اذا ملكها من تحل له فوطيها ينفسخ العقد ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا
له ان ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قايم
مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة مقامه بخلاف ما اذا ملكها من تحل له وطيها
لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو
وطيها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان وطي الزوج
يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط م ولو نكح بغير اذن ش من
مولاه م ثم طلقها ثلاثا ثم اذن له ش مولاه بالتزوج م يجدد عليها ش اي تزوج ثانيا تلك
المطلقة بلا تحليل م بتجويزه ش اي ابو يوسف م النكاح الجديد م من غير كراهة ش وقالا
يكره م قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد
بقوله ثلاثا لانه لو لم يطلقها ثلاثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن له لانه لو لم
ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا قوله كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن
ثم طلق ثلاثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ من المحيط والمنظومة حتى
ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له
ان الطلقات الثلاث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا كما لو لم يجزه المولى ولهما
ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة
لانعدام النكاح في الحال فيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره
بلا تحليل م ولو تزوج ش المولى م بنته مكاتبه ثم مات ش المولى م لا يفسد النكاح
الا اذا عجز فرد ش الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا
فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيا من
الحقوق وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها
اياه ولنا انها لم تملكه وانما ثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ
لانه حر من وجه ولا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده
ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة ثم يثبت
العتق بعده م وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة ش يعني اذا تزوج العبد باذن
مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها
ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور
والجامع رعاية جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله م كالحر ش يعني كما ان الحر اذا

تزوج

تزوج امراة على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولدها حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها
ولد مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون
رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا ما عرفنا باجماع الصحابة على ان ولد
الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما
منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق ع

فصل في العيوب م ولا يجوز ردها ش اي رد المنكوحة م بجنون وجذام وبرص
ورتق ش وهو بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم م وقرن ش وهو بسكون الراء عظم
في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز بهذه العيوب
ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت
زوجها مجبوبا واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل
بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا
تجب ان كانت حائلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوايله
وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج ولا يزاد على العيوب الخمس عنده
وزاد بعضهم والحق بها كل عيب يكسر سورة التواق من الوسط كذا في الحقايق ولنا
ان الفايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع
الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات
ثمرته لامكان ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به لان المراد ليس لها ان
تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح م واجاز لها رده ش اي
اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها م بالثلاثة الاول ش اي بالجنون والبرص والجذام م
وقالا ليس لها الرد لان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلاثة فتتخير كما لو وجدته مجبوبا
او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها
متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخير في
الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية م ويوجل العنين ش وهو من لا يقدر
على الجماع لمرض او كبر سن او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة
واحدة بعينها م والخصي لا المجبوب ش يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع آلته
لا يوجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقة او من آفة عارضة حتى
يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فايدة في تاجيل المجبوب م حولا ش وهو مفعول
يوجل يبتدا من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام
مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يوجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وفي الذخيرة يوجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية باحد عشر يوما
وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيحتمل ان توافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويختاره بعض المتاخرين م فان وصل ش العنين او الخصي
الى زوجته في الحول والشرط محذوف وهو بقي نكاحه م والا ش اي ان لم يصل م فرق بينهما
بطلبها ش اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امراة المجبوب
بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها

ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطيه واحدة ليحصل
مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب
ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها
مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ياخذها
وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها
وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدقته وجه
في عدم الوصول اليها واما لو كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه منكر استحقاق
الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يوجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها
في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وان نكل تخير لثبات دعوى المراة
بنكول الزوج وان حلف بطل حقها في التخير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول
اليها ينظر النساء اليها فان قلن هي بكر يوجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق
وان قلن هي ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال
زوال البكارة بشيء اخر فاذا حلف فهي امراته وان نكل يفرق وفي الكفاية لو
سال الزوج القاضي ان يوجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضا المراة
وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل م ويجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا
ش اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقض بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها
لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا
عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه م
والفرقة ش اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهال سنة م بتفريق الحاكم ش
عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا بقولها ش اخترت نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة
لان الشرع خيرها فصارت كخيرة الزوج له ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته
او بازالة من يقوم مقامه م واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار ش في تفريقها
ثابت م للمولى ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان ما هو المقصود من النكاح وهو
الولد لحقه م ويجعله لها ش اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها م ومنعنا
رد المهر بعيب يسير ش وهو ما ينقص مقدارا او ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر
يرد به وقيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب
سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم
العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت
قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان
الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا وهذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان
منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فات
السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد
لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوجد مثله
سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه معلوم لان التقويم
لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه

لا يدخل

لا يدخل تحت التقويم فكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة المعوض
فالرد فيه مفيد

فصل في نكاح اهل الشرك

م واجازوا انكحة الكفار ش وقال
مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز مستفقدة ولنا قوله عليه السلام انا
ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا م ولو تزوج بغير شهود
اجزناه ش يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله
عليه السلام لا نكاح الا بشهود م واذا اسلما ابقيناه ش اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود
فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم
يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر الينا وجب
التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به
ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم م او محرمة
ش اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم م فهو جائز ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يحكم
لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه
وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف
لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلاثا او الخمس او الاختين م وشرط التفريق ش اي اذا
تزوج الكافر محرمه فشرط التفريق عند ابي حنيفة رضي الله عنه م اتفاقهما ش اي اتفاق
الزوج والزوجة على هذا التفريق عند القاضي م وفرقا ش اي قالا يفرق الحاكم واذا
حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الخلائق م بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه ش اي كما
يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا
امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما
م وله ان هذا النكاح جائز في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شيء بعينه ما داموا على اعتقادهم
ومرافعة احدهما لا تدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه
يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون
بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام
اذ الاسلام يعلو ولا يعلى وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز
النكاح واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس
فلا يقاس عليه هذا النكاح م او في عدة كافر ش اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم
اسلما م فهو جائز ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز اختلف في تخريج قول
ابي حنيفة رضي الله عنه قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا
تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمتن يشير الى هذا
التخريج لكن الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية
من الذمي عدة عنده خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع
العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة وضع في الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق
الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تحت مسلم لم يجز
لمسلم ولا لذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب ها هنا صيانة لماء
المسلم من الاختلاط لهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة

احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق
فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن
اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع
النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات رحم محرم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح
والعدة لا تنافيه الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا تفسد
النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء
العدة واما اذا كانت بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا م او بغير مهر وهما ذميان
ش يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها م فمهر المثل غير لازم ش عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م ولو ترافعا ش اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هذه للوصل م او اسلما
ش وقالا لها مهر المثل ش سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا
محمول على ما اذا لم يدينا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر
المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر
بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية هو كالنفي
وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين
يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شئ اتفاقا اذا اسلما من الحقائق
لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان
حقا لله تعالى فهما لم يخاطبا به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت
بتركه فلا معنى للايجاب م كما حكمنا في الحربيين ش يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج
الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم نحكم لها بشئ عندنا وقال زفر
نحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب
العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فائدة في
الايجاب م ولو امهرها وهما ذميان ش اي لو امهر ذمي ذمية م خمرا او خنزيرا بعينهما
ثم اسلما ش او احدهما قبل القبض م فلها ش اي ما عيناه من الخمر او الخنزير م المهر ش عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما
كما لو اسلمت وطالبت بيد عبدها خمرا او خنزيرا فلها ان تقبضهما لتخلل الخمر وتطلق الخنزير
قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه م او في
الذمة ش يعني ان كان الخمر او الخنزير دينا في الذمة م فالقيمة فيهما ش اي واجبة في
الخمر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان ملكها في عين المعين انما تحصل بالقبض لان
الدين يقتضي مثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد
واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال م ومهر المثل فيه ش اي واجب
عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه م ويوجبه فيهما ش
اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتدا
ولو كان ابتدا العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا م لا القيمة
ش اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون
المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة

على عبد

على عبد غيره م ولو اسلمت تعرض عليه ش اي على زوجها م الاسلام ش وقال الشافعي
لا تعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة الا انه ان كان
النكاح قبل الدخول لم يتاكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيبقى حتى
الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء
عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل كل المقاصد والا تقع الفرقة باباءه حتى لو كان الزوج
صبيا يوخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات
بكفره فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يواخذ بحقوق العباد كذا في المحيط م فان
اسلم ش فهي امراته م والا فرق ش اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام م
ويجعله ش اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينقص من عدد الطلاق م وقالا طلاقا
بائنا ش وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل له ان
هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد
اسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح
باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح
وهو طلاق م او اسلم وهي ش اي والحال ان زوجته م مجوسية فعرض عليها ش الاسلام
م فابت فرق ش بينهما م بغير طلاق ش انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق ق
حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه
ثم تمجست تكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر لها اثر في تحريم المتعة
وهي التمجس فاثر في فساد العقد دون ان تقاعد كذا في المحيط م ويكون لها ش اي للمراة
التي ابت عن الاسلام م المهر ان دخل ش لانه تاكد بالدخول بها م والا فلا ش اي ان لم يكن
دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها م واذا ارتد احدهما ش اي احد الزوجين
عن الاسلام م وقعت الفرقة ش بينهما م بغير طلاق وجعل ردته ش اي جعل محمد ردة الزوج
طلاقا ش قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا توثر في
فساد النكاح ولا يومر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ
بخارا قالوا لو اكفوها يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح لزوجها الاول كذا في الخلاصة
ومحمد رحمه الله قاسها على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف
مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة رضي الله عنه لم يجعل ردة الزوج
طلاقا كما جعل ابائه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا تكون رافعة له
اذ الرافع للشئ يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد
الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد
ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها
لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه
نظرا الى بقاء المحل من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما
جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان احصر م فان كان دخل بها وهو المرتد ش اي والحال
ان الزوج مرتد م كمل مهرها ش ولها النفقة م والا ش اي ان لم يدخل بها م نصف ش المهر
ولا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق

ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول معتبرا بحالة ارتداده وليس
كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها م او هي ش اي ان ارتدت الزوجة
قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة ش لانه لا عدة عليها وان كانت مدخولا بها
فلها المهر ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها م ولو ارتدا معا واسلما معا بقينا
نكاحهما ش لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا
فلم يأمرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به
قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة
تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى قلنا بقي له معالا انه
لو اسلم احدهما بعد ارتدادهما فسد النكاح م ويحكم بالفرقة حال الردة
ش اي ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده م والتفريق
بالاباء ش اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته م وخروج
المهاجرة الينا ش يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير
قصد المراغمة لزوجها تقع الفرقة بالخروج عندنا م لا بانقضاء العدة في المدخول
بها ش يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة في الصور المذكورة
بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير
مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام
على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة
بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين
الدارين عندنا وبقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى
ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر
كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه م والمهاجرة لا عدة عليها ش عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح
فلا تجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لا يلزم
الحربي ولدها عنده لعدم العدة عنده الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما
يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة
اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من الحقايق م كالمسبية
ش اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا م وان كانت ش المهاجرة
حاملا فحتى تضع ش اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت
النسب من الغير وذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها م واذا
اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلاث حيض ش
حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس
الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا ولاية لنا على عرض الاسلام على زوجها
او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلاث حيض مقام
تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا تكون

عدة

[illegible]

عدة ولهذا يستوي المدخول بها ولو هاجرت الينا بعد انقضائها يجب عليها العدة عندهما
ولا يجب عنده ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه
المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها
وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج م وجعل تباين الدارين سبب
الفرقة ش يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين
الدارين عندنا م لا السبي ش اي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة
عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده
للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا تقع الفرقة اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك
للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يوثر في انقطاع الولاية
وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح
النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن
لانه في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على
الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون
وجه لا تقع الفرقة م واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح ش لان تزوجها كان جائزا
ابتداء فبقاؤه يكون اولى م ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة ش لاجماع الصحابة عليه
م ويتبع الولد خير الابوين دينا ش اي للمسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم
ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد
قبل عرض الاسلام على زوجها م ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي ش يعني اذا كان احد
ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته
تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته م ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا م او اختان
او ام وبنت بطل النكاح ش ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن م فان
رتب ش اي ان كان تزوجهن على التعاقب م فالاخير ش اي يبطل النكاح الاخير وهو
نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية
من الام والبنت اذا لم يدخل بهما م وخيره ش اي محمد المسلم م في اختيار اربع ش من نسوة
م مطلقا ش سواء رتب تزوجهن او لم يرتب م واحدى الاختين والبنت ش اي يختار
البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا
لم يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب
التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك
من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه
لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد
بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام
حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام
فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما
في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت

الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام
كذا في المصفى له وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت كذا في المصفى
لدا ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فنصح انكحتهن واما وقعت الفرقة بعارض الاسلام
فيجب كما لو طلق احدهن بعينها ولنا ان الكفار يخاطبون بالحرمات فانكحتهن فاسدة
الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكح المجوسي محرمه
م ويحكم ش ابو يوسف م بالفرقة بين مسلم معه نصرانية ش وهي زوجته م تمجسا ش اي صارا
مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة تقر
عليها فصار كردة الزوج وحده م كما لو تهودا ش اي صار المسلم وزوجته يهوديين
يفرق بينهما اتفاقا م وخالفه ش اي قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما
جميعا فصارا كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة واذا ارتد احدهما
وقعت الفرقة للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان
اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك

فصل في القسم

وهو بفتح القاف قسمة
الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا مجامعته لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة
فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها م ويعدل ش الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا م بين
الحرتين ش الزوجتين م في القسم مطلقا ش اي سواء كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لما
روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من كان له امراتان فمال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه
ولا بمرضها لما روي انه عليه السلام استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت
عائشة رضي الله عنها م وتامره ش اي الزوج م بالتسوية ش بين نسائه قديمة كانت او جديدة
م لا بان يقيم ش اي قال الشافعي يقيم الزوج م عند البكر الجديدة سبعا ش اي سبع ليال م
والثيب ثلاثا ثم يستانف ش الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله
عليه السلام من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم
عندها ثلاثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة
ويحتمل ان يكون معنى ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جميعا بعد
الحد بينهن م ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث ش يعني من كان له منكوحتان حرة وامة
يقسم ثلاث ليال بينهما فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما
عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان
الرق فيهن قائم م ويسافر بمن شاء ش من نسائه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز
له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره
معها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم
م ويستحب ان يقرع ش بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن م ولا يوجب
ش اي القرعة وقال الشافعي يجب لما روي انه عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع
بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند
السفر وفي النهاية لو اقام عند احدهن شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان
يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه

يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت صح

القاضي

القاضي عزره م ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها ش لما روي ان سودة زوج النبي عليه
السلام وهبت يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنهما م وان ترجع فيه ش اي في قسمها بعد
تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم والله اعلم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع م وتعلق التحريم بمطلقه
ش اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا م في المدة ش اي مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع
بعدها لا يفيد التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن
اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا تحصل به
البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية م لا بخمس رضعات ش اي قال
الشافعي رحمه الله انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل
واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عنده من الحقائق
وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان تلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول
من ثدي الى ثدي لان ذلك اتمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاحتراز ساعة لما
روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات
يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم م وهي ش اي مدة
الرضاع م ثلاثون شهرا ش عند ابي حنيفة م وقالا سنتان ش هذا الخلاف في حرمة
الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فكانت منهما بكمالها
كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة
الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها
قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره
ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا يجب
نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين م وزفر الثلاث ش اي قال زفر مدة الرضاع
ثلاث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد
من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول
الاربعة م واذا ارضعت صبية حرمت ش الصبية م على اصول زوجها واصولها
وفروعهما واخوتهما واخواتهما ش لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي
نزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكونون اصولا
للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على
هولاء كما في النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي
المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية

لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك
الفحل لكن لا يجوز له التزوج بها لانها ربيبته م واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين
ش لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت
اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان
ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب م وان اجتمعا
ش اي الرضيعان م على لبن شاة فلا رضاع ش لان حرمة الرضاع مختصة بلبن
الانسان بطريق الكرامة م ولا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة ش وقال
الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود
تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب
لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقع في حب الماء تنجسه
فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا
قليلة فتعارضتا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد
فيه م وان امتزج ش لبن امراة م بلبن امراة اخرى ش وفي مقدارهما تفاوت م علقه
بهما ش اي محمد التحريم باللبنين م وهو ش اي قول محمد م رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله
عنه م وهما باغلبهما ش اي فلا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه
لا ياتي الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقوى به فيثبت لكل منهما حكم نفسه
ولنا ان الاقل جعل تبعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول
محمد م وان اختلط بالطعام لا حكم له وان غلب ش اي اذا جعل لبن المراة في الطعام
واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة رضي الله
عنه م كالمطبوخ ش اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا
يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وفيه
بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب تثبت الحرمة اتفاقا
لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر
وله ان المائع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان على المائع ابتداء استمساكا فيكون
المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو
الاصح كذا في الكافي م وتحرم به بعد موتها ش يعني اذا رضعت صبية لبن مرضعة بعد
موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله به اي بالرضاع
لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة
كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة
زوج فانه يصير صهرا للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له
ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت
كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة
شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة
وانما كانت الحرمة باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحدث
ولم يوجب وطيها الحرمة م وتعلق ش التحريم م بلبن البكر ش لان لبنها يغذي الرضيع

فثبت

فثبت به شبهة الجزئية م لا بلبن الرجل ش لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد
ممن يتصور منه الولادة م ولا بالاحتقان ش اي احتقان الصغير باللبن لان النماء
المثبت للجزئية انما يحصل بما اذا وصل الى المعدة م ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت
عدتها فتزوجت باخر فحبلت وارضعت ش صبية م فهو من الاول ش اي حكم الرضاع
من الزوج الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه م حتى تلد ش فاذا ولدت علم ان اللبن
من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين
لا يزول بالشك م وبعده ش اي ابو يوسف حكم الرضاع م من الثاني م ان كان ش
اللبن م رقيقا ش لان القديم يكون غليظا م لا منهما ش اي قال محمد رحمه الله يثبت الحرمة
منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما ووضع في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن
من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من
الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق م ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة
حرمتا ش لان الصغيرة صارت بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما م فان لم يدخل
بالكبيرة ش زوجها م فلا مهر لها ش لان الفرقة جاءت من قبلها كما لو ارتدت قبل
الدخول م وتنصف مهر الصغيرة ش لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من قبلها
وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت
مورثها م ويرجع به ش الزوج بنصف المهر م على الكبيرة وتشترط له ش اي للرجوع
م تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شي عليها وقال الشافعي
يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم
انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها شي لا تكون متعمدة فالقول في
ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا
قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به يصير
الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب
عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب
عليه حد الزنا فلا يغرم شيا اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فتضمن كما تضمن
شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة
لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب
موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا قصدت الافساد
م ولو ارضعتهما ش اي الرضيعتين الزوجتين م اجنبية على التعاقب حرمتا
ش على زوجهما م ولا تخص الثانية ش وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد
بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاختية تثبت
بارتضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على
السواء م ولو قال ش الزوج مشيرا الى زوجته م هذه رضيعتي ش اي اختي من الرضاع
م ثم اعترف بالخطا ش اي قال اخطات م نصدقه فيه ش اي الزوج في اعترافه
ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم
يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق

اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد
عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب
الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما
يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب
حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت يصدق كذا في شرح
الوافي م ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين ش لان في اثباته
زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة
مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو
اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي
غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال
طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق
الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان
الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع
يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان حسن واحسن م
اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه ش او كانت حاملا قد استبان حملها م وتركها
حتى تنقضي عدتها فقد اتى باحسن الطلاق ش لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يضيق محليتها وهو نعمة
في حقهن قيل يوقعه في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب
الحيض كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر م وان اوقع ثنتين او ثلاثا
دفعة او في طهر واحد ش اي اوقعها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة
بينهن م وقع الطلاق ش وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير
واقع عندهم م وبجعله ش اي الايقاع المذكور م بدعة ش ففاعله يكون عاصيا وهذا
بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعي انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان
الرجعة لو تخللت لا تكون بدعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه له ان هذا الحكم المشروع وهو
العدة ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه حكم المشروع ولنا قوله عليه السلام
لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حالة الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امره عليه السلام بتفريق الايقاع ومن اوقع
ثنتين او ثلاثا يكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي المحظور كالطلاق في
حالة الحيض م وان فرقها ش اي الطلقات في المدخول بها م في ثلاثة اطهار وقال مالك تفريق الطلقات بدعة
بالسنة ولم يحصروها ش اي السنة م في الواحدة ش وقال مالك
واما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو
حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل

الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة ش واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلاثا
للسنة فهي على الاطهار ش لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق
السني طهر خال عن الجماع فينقسم ثلاث تطليقات على ثلاثة اطهار وكذا لو قال
في السنة او مع السنة او على السنة يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول
بها انت طالق ثلاثا للسنة لا يقسم الثلاث على الاطهار اذ لا عدة عليها وانما على
التزويجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة
ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه م واعتبر نية الجمع ش
يعني لو نوى وقوع الثلاث في الحال في قوله انت طالق ثلاثا للسنة صحت نيته وقال
زفر لا تصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلاثا حتى لو لم ينص عليه
لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت
المستفاد من اللام في للسنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلاث لانه نعت فرد
لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلاثا اوقات السنة
ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا ليست
بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة
والسنة المطلقة كاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار ناويا معنى العلة فصحت واما
اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل تتفرق على الاطهار لان نية الجمع بدعة
فلا تصح نيته من لفظة السنة ولنا ان وقوع الثلاث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة
لقوله عليه السلام من طلق [illegible] بثلاث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا
ينافي ولانه مطلق كلامه بلا نية لا ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا
نوى الثلاث يعتبر لانه من محتملات كلامه لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر
لا يتناول المكاتب لقصوره في كونه مملوكا واذا نواه من المملوك يجوز م وتم السنة في
العدد المدخول بها وغيرها ش يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول
بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى
تنقضي عدتها يعني الواحد عددا مجازا لانه اصل م وتخص في الوقت ش اي الطلاق
السني باعتبار الوقت تخص م المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع ش لان
الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي خفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر
الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد
الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة
التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا لان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان
يكون محلا للطلاق السني م واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة
ش وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حال النفرة عنها ولنا ان
المرء شديد الميل الى امراة لم ينل منها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها
واقعا لحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها
تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها م وان
كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها ش اي طلاق السنة فيمن

لا تحيض م عقيب الوقاع كالحامل ش اي كما جازت في الحامل بعد وطيها اتفاقا فا
وقال زفر لا تجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قايم مقام
الحيضة موجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق
بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانها لا تدري انها
حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقرا وفيمن لا تحيض لا يتوهم
الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل
بينهما بشهر اتفاقا م ثم بعد كل شهر اخرى ش يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة اذا
مضى شهر طلقها اخرى م وجعل طلاقها ش اي محمد طلاق الحامل م للسنة واحدة وقالا
ش طلاقها للسنة م ثلاثا تحلل كل طلقتين شهر ش له ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح
للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف
الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلا يقام الشهر في حقها مقام الحيض
م ولو قال كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ش ثلاثة م اولاد في بطن
واحد م حكم بواحدة ش اي حكم محمد بطلقة واحدة م عقيب الاول ش اي ولادة الولد
الاول م وبانقضاء عدتها بالثالث ش يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي
عدتها بوضع الثالث م وبالثانية ش اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية م ان تزوجها
لا غير ش اي لا يقع بعدها طلقة اخرى م وقالا يقع واحدة بعد نفاسها ش اي اذا طهرت
من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة م واخريان في طهرين ش يعني اذا
حاضت وطهرت وقعت الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقعت الثالثة وهذا
الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما
تطلق ثلاثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده
ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفسا عنده فكانت محلا
للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شي لان الحامل لا تطلق للسنة الا
واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة
الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف
الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شي لانه وان
قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه
صادف حال انقضاء العدة فلا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول
لم يكن محلا للطلاق السني لكونها نفسا فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها
بعد الثالث ثم الطلاق الثاني متاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه
الطلاق ليس محلا للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث
صحيح عندهما لعدم الوقوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول
والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة م وان طلق في الحيض وقع بدعيا
ش وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة
م ويستحب الرجعة ش لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة
الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون

واجبا

واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العيني اذا
م حوله وامراته حايض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره
متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها م ثم الطهر الذي يليه
لا يكره الطلاق فيه ش يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها
فيه لا يكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكره م وكذا الطلقتان تحللهما رجعة
في طهر ش يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده وقالا يكره
م او شهر ش يعني لو طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده
خلافا لهما م والثلاث للسنة في حال مسها بشهوة ش يعني اذا مسها بشهوة في طهر
لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلاثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس
ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا يتوزع على
الاطهار ش يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد بالرجعة
لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع
ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق
الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو معزول عن
هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت
كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله
خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده
فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حالة الحيض
يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه وفي
المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان
يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره
كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنيا ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة
وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي عليه السلام
ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره
ولان الفصل بين الطلاقين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا ترى
ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد
الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل

في ايقاع الطلاق م ويقع طلاق غير الصبي والمجنون ش وهو من لم
يستقم كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما م والنايم ش انما لم يقع
طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم م ومن الاخرس
ش اي يقع الطلاق منه م بالاشارة ش لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة
وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول
واشارة غير الاخرس انما لم تعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبرة حتى

لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع ثنتان لان
الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلاث اصابع فان نوى
ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف م ويقع
طلاق السكران والمكره ش وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار
كالنائم بل اقوى منه لان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا ينتبه وكذا المكره مسلوب
القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عليه
السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم
صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو
شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي
المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار
كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر
زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وسائر الاشربة المتخذة
من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه
بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح
كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في ترجمته
بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور
في المكره فقط فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه م
ويعتبر عدده ش اي عدد الطلاق م بالنساء ش فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان
زوجها او عبدا م لا بالرجال ش اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر
ثلاثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عليه
السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال م ومن ملك امراته
او شقصا ش اي نصيبا م منها او ملكته ش اي المراة م زوجها م او شقصا منه وقعت الفرقة
بينهما ش لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه كالمحرمية م ولو اشترته ش اي حرة
زوجها المملوك م ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت ش الحربية م مسلمة ثم خرج ش
زوجها مسلما م بعدها فطلقها ش في عدتها م يلغيه فيهما ش اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق
في المسئلتين م واوقعه ش محمد الطلاق فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق
ولابي يوسف ان الفرقة وقعت على احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت
المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق
والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لا يظهر اثرها في حق
الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى م ولم يعتبر قول
بتفريق الحكمين ش يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليتكلما فاذا رايا المصلحة
في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما
مطلقا ولنا انهما انما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل ش

في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان م ولا يحتاج صريحه الى النية

لان الصريح

لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت
به الطلاق عن وثاق يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق
ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين م كطالق ومطلقة وطلقتك
فيقع واحدة رجعية ش بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طالق بترخيم القاف حالة
الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري
كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به يطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى
باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي معدومة في الهجاء م ويلغى
نية الثلاث والثنتين ش وقال الشافعي يصح نية الثلاث من هذه الالفاظ لانها تدل على
الطلاق لغة وهو يحتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره فيصح نيته كما صح نية الثلاث فيما اذا
قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق
اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق ههنا يكون بالاقتضاء ضرورة
تصحيح الكلام والثابت لضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلاث
لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم فاذا ثبت ان
الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد
طالق من العدد ليس تفسيرا للوصف بل تغيير الا انه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا
بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلاث
في قوله انت بائن فانما يصح لان البينونة متنوعة الى خفيفة وغليظة فيصح نية احد
النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع م ويقع
بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا ش اي انت طالق طلاقا م واحدة ش اي طلقة واحدة
وهو فاعل يقع م الا ان ينوي الثلاث ش فان نواها في هذه الالفاظ وقعن م والغيا الثنتين
ش يعني نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلاث فاذا
صح نية الثلاث يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه كسائر
اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلاث
يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب
الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه
اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة ولا حكما وان نوى
بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت
زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة م وتقع
الكناية بها ش اي كنايات الطلاق محتاجة الى النية م حالة الرضا ش لان الكنايات الفاظ
غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية ليتعين المراد والقول قوله في انكار
النية مع اليمين م كبائن ش فانه تحتمل البينونة من النكاح او الخير م بتة بتلة ش كلاهما
بمعنى القطع اي منقطعة عن النكاح او من الاقارب م حرام ش وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء
خلقها م حبلك على غاربك ش وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على
غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء م الحقي
باهلك ش يحتمل لحوقها لكونها مادونة ونحوها لكونها مطلقة م خلية برية ش من النكاح او من

حسن الخلق م وهبتك لاهلك ش يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك لاجل اهلك
سرحتك فارقتك ش تحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره م امرك بيدك ش في حق
الطلاق او في حق اخر م انت حرة ش عن حقيقة الرق او رق النكاح م تقنعي استبرئي
تخمري ش لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك اجنبي م اخرجي اعزبي ش بالعين المعجمة والزاي
المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وتحتمل ان يكون بالزاي المعجمة
والعين المهملة من العزوبة م اذهبي ابتغي الازواج ش تحتمل الازواج من الرجال
لانها مطلقة والازواج من النساء م وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق ش
وهي ان تطلب المراة او اجنبي طلاقها م في القضاء بما يصلح ش من الكنايات م جوابا
لا ردا ش وهي خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق
الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم اردبها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند
طلب الطلاق وهذا بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله م فان انكرها
ش اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق م صدق ش مع اليمين م فيما يصلح لها ش
اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي واعزبي وتقنعي وتخمري واستبرئي واعزبي
الحقي ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المراة عن طلبها
وان يكون جوابا لها من الكناية م ويصدق ش اي الزوج في انكاره النية م حالة
الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير ش اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل
على انه اراد الطلاق الا ترى انه من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون
قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك
واما خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت
بها السب حالة الغضب يصدق م ويجعلها ش اي الكنايات م بوائن لا رواجع ش اي
قال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق
ولهذا يشترط فيه نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا رجعيا ولنا ان الحاجة
ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات تبلغ
في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل على نفسها وهو
البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها
كنايات مجاز م ويصح نية الثلاث والثنتين ش في الكنايات خلافا لزفر فله ما مر
من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانها قد
تحتمل ايضا لها وقد لا تحتمله فكذا تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع
القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد م ولم يوقعوا بها ش اي بالكنايات بلا
نية م ثلاثا ش بل اوقعوا فالواقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اعلى
بالايقاع ليمكنه التدارك م ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها ش بل قالوا
بصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع
بالكناية ثلاث وان لم ينو لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلاث
وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في

الصريح م واو قعنا بائن واحدة واحدة رجعية كاعتدي واستبرئي رحمك لا بائنة
ش يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة تحتمل ان تكون صفة طلقة اي انت
طالق طلقة واحدة وان تكون صفة المراة اي انت امراة متفردة في الجمال وقيل
ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها تكون صفة المراة والصحيح انه لا فرق
بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امره باعتدادها يحتمل عد نعم الله وعد
الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها
لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات ولنا
ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه عليه السلام قال لسودة
اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء
وهو براءة الرحم فاذا نوى ان تكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا
احتياج الى اثبات وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قال
لغير المدخول تجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
له في هذه الحالة م وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلاثا ش يعني اذا طلق امراته
المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلاثا كانت ثلاثا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يكون ثلاثا لان الواحدة لا تكون ثلاثا وله ان الواحدة تصير
ثلاثا بضم الاثنين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلاثا
بضم اثنين اليها فيقع الثلاث كما لو صرح بذلك م وابطل جعلها ش اي ابطل محمد جعل الزوج
الطلقة الرجعية في عدتها م بائنة ش وقالا لا يبطل و في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة
لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا
ولهما انه كان يملك جعله بائنا ابتداء فدل على انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا
الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه م ولو قال لست امراتي او لست زوجتي
او ما انا ش اي او ما انا بزوج لك م او ما انت ش اي ما انت امراة لي م اي الطلاق واقع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا نوى به م والغياه ش اي قالا لا يقع الطلاق او فرك لو كرر
فلكان احسن لانه في طرفي النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا تطلق اتفاقا وفي
الكناية لو قالت طلقني فقال لست لي بامراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما
ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح نية الطلاق بما هو انكار له كما لو قال والله
ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى
الطلاق فقد نوى ما تحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما يتقرر
بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع
ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا
وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في
النذر ولو قال نساء اهل بصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها
عند ابي يوسف وبه يفتى وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه
الدار فامراته طالق فلم ينو نفسه فدخل هو الدار م ونفي ش هو ل الزوج لامراته

فهو واقع بالنية ش م

م انا منك طالق وان نوى ش به الطلاق وقال الشافعي لا يلغوا بل يقع به لان الطلاق
شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق
ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك له فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل
للكافرة على المسلم فيلغو كلامه م لا انا باين او حرام ش يعني لو قال لها انا منك باين او حرام
لا يلغوا بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة الوصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما
مشترك كان فيهما فاذا قلت اذا قال لامراته انت باين يقع واذا قال انا باين لا يقع ما لم
يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة
به وبجهة فتبين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة
اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة حكم
بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة م والعيانه ش اي قالا لا يقع به شي لانه اذا دخل
الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن
بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول
انت طالق ثلاثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلاث فاذا بطل الواحدة
بالشك بطل الايقاع ايضا م ولو قال ش لزوجته الامة م انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك ش اي اراد به الاعتاق لانه مسببه وذكر المسبب وارادة السبب شايع م فاعتقها
مولاها ملك الرجعة ش اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين لا يقال
كلمة مع تنافيه لانها قد تجي بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في
الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا بمعنى بعد ليصح
كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط
فيبقى مع على حقيقته فلغى بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل مع
بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار
يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو م ولو علقهما بمجي
الغد ش اي لو قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد م والمولى عتقها به
ش اي قال لها انت حرة اذا جاء غد فانت حرة م ملكه اياها ش اي جعل محمد زوجها
مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار
كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق
مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك
تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق
علة للطلاق فكما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكل من العتق
والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلاث حيض اتفاقا لانها
تحتاط في اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة
شرط فيقع الطلاق بعده م او يموت مولاها وهو زوجها ش اذا قال لامراته وهي
امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى م فورثها ش الزوج
م يوقعهما ش اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة غليظة م وخالفه ش اي

قال محمد

قال محمد لا يقع شي لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال النكاح والطلاق
ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق وزوال النكاح فلا يقع وله
ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه
لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه فيتقدر بهلاك الباقي فصادفها الطلقتان
وهي امة منكوحة م ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة نحو قوله باينا لا رجعيا
ش اي قال الشافعي يقع رجعيا م في المدخول بها ش قيد به لان في غيرها لا يكون
رجعيا اتفاقا م كطلاق باين ش اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا توصيف
بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي م او اشده ش اي اشد الطلاق م او افحشه
ش او اخبثه او اسواه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا وفي اشده كان ينبغي
ان يكون ثلاثا قلنا افعل التفضيل يجي لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن م او طلاق الشيطان ش اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان م او البدعة
ش وكل من هذين الوصفين ينبي عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في
غير حالة الحيض باينا م او كالجبل ش اي طلاق كالجبل م او ملا البيت ش وكل من
هذين الوصفين ينبي عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه
بشي يقع باينا عند ابي حنيفة رضي الله عنه سوا كان المشبه به صغيرا او كبيرا وذكر
مع المشبه به العظم اولا وعندهما ان ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق
كعظم السمسمة وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينة والا فهو
رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله
انت طالق طلاقا لا يقع عليك وانا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف
مناف لمقتضى الطلاق فيلغو الذات وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف
لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا
ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه
رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص
فيبقى فيما وراه على الاصل م وان نوى ش بتوصيفه م ثلاثا فيقعن ش لان البينونة
متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته م وبالطول والعرض ش اي لو قال
انت طالق طلاقا طويلا او عريضا م جعلناه باينا ش وقال زفر يكون رجعيا
لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغوا ولنا ان الامر قد يوصف
بالطول او العرض فيكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة م ويقع لاضافته
الى الجملة ش اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة م او ما يعبر
بها عنها ش كانت ش اي كانت طالق فالخطاب لجملتها م او وجهك ش يعني وجهك طالق
م او روحك او جسدك ش او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر
بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان
او جسده اي نفسه وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اي اراد
بها النسا وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال

امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق ع
وعني به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان يقول لا تطلق م او الى جزء شايع
كنصفك وثلثك ش يعني اذا قال نصفك طالق تقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات
كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزئ فيقع كاملا م والعبارة
ش اي الطلاق م فيما لا يعبر ش اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن
م كيدك ش بالرفع على الحكاية اي كقوله يدك طالق م او رجلك ش وغيرهما مما لا
يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز
اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح
فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص
بمحل يضاف اليه النكاح واليد والرجل وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها
فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا للمحل في جميعها فان قيل
اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال
عليه السلام على اليد ما اخذت قلنا استعمالها غير متعارف وانما جاء على وجه
التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة يقع الطلاق باي عضو كان
م ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة ش لان الطلاق لا يتجزى فذكر
بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال وثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن
مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار
انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان يكون الزيادة
من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة
وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه
اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة م او واحدة
ونصفا ش اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا م قبل الدخول ش بتلك المراة م
اوقعنا ثنتين لا واحدة ش اي قال زفر يقع واحدة فقط بقوله قبل الدخول
لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا قال له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة
فلما بانت بقوله واحدة صادفها الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت
طالق واحدة و واحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر
عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا
لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة و واحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن
بان يقال ثنتين م او من واحدة ش اي لو قال انت طالق من واحدة م الى ثلاث
فالواقع ثنتان ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وكذا في الاقرار ش يعني لو
قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده م وقالا ثلاث ش اي يقع ثلاث
في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في
العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل
الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لانهما لم
يجانسا لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا

الكلام

الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد
به ما بينهما فكذا ها هنا يقع اكثر من واحد واقل من ثلاث بخلاف ما استشهد به
لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل م وما اكتفينا بواحدة ش يعني قال زفر
يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فبقي المتوسط
كقوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما وروي ان ابا حنيفة
رضي الله عنه قال لزفر كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن
تسع فتحير زفر م وواحدة ش اي لو قال انت طالق واحدة م في ثنتين واقعا واحدة
لا ثنتين ش اي قال زفر يقع ثنتان م او ثنتين في مثلها ش اي لو قال انت طالق ثنتين
في ثنتين م فثنتين ش اي اوقعنا ثنتين م لا ثلاثا ش اي قال زفر يقع ثلاث للحال ف
فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسألة الاولى واحدة وفي
الثانية يقع ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان
نوى الجميع يقع الثلاث اتفاقا لان كلمة في تجي بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب
تضعيف احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يوثر تضعيفا
فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلاث اذ لا مزيد عليه ولنا
ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب
تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع اكثر
من واحد م او بمكة ش اي لو قال انت طالق بمكة م او فيها ش اي او قال في مكة
م طلقت في الحال في كل البلاد ش لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق
به م او اذا دخلتها ش اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة م او في دخولك
ش مكة م تعلق ش وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع
ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط
مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط
م او غدا ش اي لو قال انت طالق غدا م وقع بطلوع الفجر ش لانه وصفها مطلقة
في جميع الغد فيستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه م او في غد ش اي لو قال
انت طالق في غد م ونوى آخره ش اي آخر النهار م فهو مصدق قضاء ش عند ابي ق
حنيفة رضي الله عنه م وقالا ش يصدق م ديانة ش لا قضاء لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء م كما في غدا ش اي
كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر النهار وله ان في
للظرفية والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من
الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به
بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد
وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب
يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله م او اليوم
ش اي لو قال انت طالق اليوم م وغدا وقعت واحدة ش اتفاقا لان المتصفة
بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة

اخرى م او غدا واليوم ش اي لو قدم الغد على اليوم م اوقعنا ثنتين ش و قال زفر
يقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول على الاول لانه للجمع
لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم
فينبغي ان يقع طلقة واخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها
اذا طلقت في اليوم تكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى
اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه
اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة الغد وهو لا يصلح ان يكون صفة
له فيلغوا ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل لانه تعليق وذكر
اليوم يكون لبيان وقت التعليق م او كل يوم ش اي لو قال انت طالق كل يوم
م فلا نية ش له بالثلاث م اوقعنا واحدة لا ثلاثا في ثلاثة ايام ش اي قال زفر
يقع ثلاث في ثلاثة ايام قيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى الثلاث صح ويقع
كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر
اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا
فلم يقتض الا مظروفا واحدا الا يرى انهم قالوا لو حلف لا يكلم كل يوم من رجب
زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم
منه بخلاف قوله انت طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى
الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان
الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في الثاني م او امس ش اي لو قال
انت طالق امس م وقد تزوج اليوم لم تطلق ش لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا فيه فلغا كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال
لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية
قبل ملكه وهو ينافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم
بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا
تعذر جعله خبرا لما مر تقريره م ولو كان تزوجها من قبل ش اي قبل الامس
م طلقت الان ش اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في
وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال م او الى شهر ش اي لو قال
انت طالق الى شهر م يوقعه ش اي ابو يوسف الطلاق م في الحال ش وقالا لا
تطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال
اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فبطل التاجيل فطلق في
الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا
للايقاع كالتعليق م ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر اجزاء
حياته ش لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحياة فان لم
يدخل بها فلا ميراث لانه فار وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة
وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا بقيت
من حياتها ما لم يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل م اومتى

لم

لم اطلقك ش اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك م طلقت حين سكت ش لانه اضاف
الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد
الشرط م واذا مثل ان ش في الحكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو قال انت طالق
اذا لم اطلقك طلقت في اخر جزء حياته م وقالا اذا مثل متى ش فتطلق حين سكت هذا اذا
لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى
اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا
لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى
شئت وله ان اذا استعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان
اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم
يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة
قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال
م او متى لم اطلقك ش اي لو قال لامراته متى لم اطلقك م واحدة ش فانت طالق م
ثلاثا ووصل بيمينه م انت طالق اوقعنا هذه ش اي الطلقة الواحدة م لا الثلاث
ش اي قال زفر يقع الثلاث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله
انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا ان زمان البر وهو الاستحسان مستثنى عن
اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق
فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح م او قبل قدوم
فلان ش اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان م بشهر ش فقدم بعد شهر م اوقعناه
ش اي الطلاق م مقتصرا ش على حال القدوم مقارنا له م لا مستندا ش اي قال زفر
يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق
لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال
انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع من اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم
بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان
لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا م او قبل ش اي لو قال انت
طالق قبل م موت فلان بشهر ش فمات فلان م لتمامه ش اي وقت تمام الشهر م فهو
مستند ش اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول الشهر م وقالا مقتصر ش اي
واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق
اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت ومتصل به
وقبليته لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف
ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا
والموت كائن لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع من
اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة
الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده
من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضيخان الاصح ان العدة
من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا

عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلاثا وقد وطيها في الشهر عنـ م
العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي ش اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر
م او موتك ش اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر م فهو مستند ش عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م ولا ارث والعباه ش اي فلا يقع الطلاق بها فلها الارث
اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى لقوله
فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها وهاهنا
مسئلتان احديهما قوله فهو مستند اورد فقولهما لكونه غير معروف منه والاخرى
لا ارث لها ولم يورد قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة
نافية الدالة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد جعلها في الديباجة من اوضاع
الوفاق انما قيد بموته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها
الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف
للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان
صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت
فانت طالق وعليها عدة الوفاة م او اخرهما املكه اذا تزوجها حر وطالق ش
فيه لف ونشر يعني اخر عبد املكه حر واخر امراة تزوجها طالق فملك عبدا
ثم عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات م فالجزاء واقع على اخرهما مستندا ش الى
وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقع مقتصرا على الموت
وفي النهاية لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم
طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد
عليها التزوج اتصفت بكونها اخرا وفايدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق
عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشرط ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما
من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا
يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر
ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة
بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا
فعليها عدة الوفاة وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة
الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان اخرية العبد او المراة انما تتحقق بالموت
اذ قبله كان على ان يملك عبدا اخر ويتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا
على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا
وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك اخر عبدا وتزوج اخر
امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج اخرا والموت معرف له
لا شرط له فيقع من ذلك الوقت م او اطولكما ش اي لو قال لامراتيه اطولكما م
عمرا طالق الان ش اي في هذه الساعة م او فمعناه على الباقية حال موت الاخرى
م لا مستند ش يعني احدهما انما يطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد
منه طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احداهما بنت خمس وستين

ولا ولا وتتصف بكونها مع

والاخرى

والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت
صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت
الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان مات
احدكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه م ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين
ش يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة
والاخر بطلقتين م فالقاضي لا يحكم بشي ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا بواحدة
ش اي يقضي بطلقة واحدة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة
وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة يقبل في الواحدة اتفاقا من الحقايق
لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة
والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى
شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الاخر
انه قال انت خلية لا يقضي بشي والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف
ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد
فيتفقان لفظا ومعنى م وكذا الخلاف في طلقي ش اي فيما اذا قال لامراته طلقي
م نفسك واحدة فطلقت ثلاثا ش فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقع شي وعندهما
يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته وتلغو
الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو الثلاث وتلغو الزيادة وله
انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها واحدة وهي اتت بالثلاث فكانت مخالفة
متعدية والثلاث اذا لم تثبت لم تثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك
لا بالامر والتفويض م وردت شهادتهما بطلاق واحدة من غير ما مع نسيانها ش يعني
اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكن نسيناها لا تقبل عندنا
وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة
لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احداهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا
على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم
يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب
العدة من وقت البيان لانه له حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا الا ان
العمل بالتحري في الفروج غير جايز ولو قرب تعينت الاخرى حملا لفعله على ما يحل
شرعا ولو ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة
صدق في حق الطلاق فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق عن الباقية لانها
تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتاه ميراث امراة بينهما

فصل

في طلاق غير المدخول وفي ايمان الطلاق م واذا طلق قبل
الدخول ثلاثا وقعن ش لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن
جملة وفي المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها
بلا تحليل واما قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول
بها م فان فرق ش اي قال انت طالق طالق طالق م بانت بالاولى ش لان وقوعها

غير متوقف على ما بعدها فلغى الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة م او قال ش
انت طالق م واحدة و واحدة او ش قال انت طالق واحدة م قبل واحدة او بعدها
واحدة بانت بواحدة ش والاصل فيه ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم يذكر
بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله
قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى
عدة و في قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى
فلم يبق ايضا محلا للاخرى م او قبلها ش اي قال انت طالق واحدة قبلها م
واحدة او ش قال واحدة م بعد واحدة او مع واحدة او معها ش اي معها
واحدة م وقعتا ش لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون
الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما
قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن
بعدما وجدها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة
مع فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا م او ان دخلت الدار
ش اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق و طالق و طالق
م او تزوجتك ش اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت م طالق و طالق و طالق
ش فدخلت الدار في المسئلة الاولى و تزوجها في الثانية م فالاولى ش اي الطلقة
الاولى م واقعة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا كلها ش واقعة لانه جمع
بين الثلاث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط
وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا
انت طالق و طالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر
الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين
ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته م او بثم
ش اي لو عطف بثم م فان قدم الشرط ش اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق م فالاولى معلقة والثانية تنجز
والثالثة لغو عند ابي حنيفة رضي الله عنه م او اخر ش اي لو قال لها انت طالق
ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار م فالاولى تنجز والباقي لغو ش عند ابي حنيفة
م وان قدم ش الشرط م في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي تنجز او اخر
ش الشرط م فالثالثة معلقة والباقي تنجز وقالا يتعلق الكل ش اي الثلاث
م مطلقا ش اي سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم للعطف
على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي
يكون الثاني مرتبا على الاول فان كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب
لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغى الباقي وله ان المعطوف
بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني لكمال
التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق
ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط في غير

المدخول

المدخول بها تعلقت الاولى ثم يحصل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية فيبين وتلغو
الثالثة لفوات المحل فاذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه
تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها تكون الاولى معلقة
والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا
اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة
قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل م وتخيير تعليقه بالنكاح ش كقوله لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو
لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ
عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق
الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان المعلق كالملفوظ عنده لما وقع
لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق
عليه اذا ملكه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره
صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي
والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق
يمين في الحال فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق ق
اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا
وفي المحيط هذا اذا اضيف النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي
طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى
جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك م واجازوه ش اي
تعليق الطلاق بالنكاح م مع التعميم ش كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال
مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه اذا خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال كل
امراة اتزوجها من كوفة او من الهند او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه
اذا عمم على نفسه طرق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا
يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث
واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق وفي
الخانية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلمها ثم تزوج
لا تطلق ولو تزوج ثم كلم تطلق وكذا كلما م ولو قال ان تزوجتك فانت
طالق قبله ش ثم نكحها م يوقعه ش اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا
لا يقع به شيء له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على
ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط ط
كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق
فكذا هذا م واذا علق ش الطلاق م بشرط باحد الفاظه ش اي الفاظ الشرط
م كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما ش كلمة كل ليس من الفاظ الشرط
ولهذا يدخل الاسم وانما عدها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي

مدخول له كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه
م في ملك ش اي في امراة مملوكة له بالنكاح م او مضاف اليه ش اي الى الملك اراد
به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه
سبب الملك ومضاف اليه م صح ش هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان
بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة
وان كانت معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها
بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك في
او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها
عنه ولو لم يملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز
عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته
اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للنا
م ولا يبطل ش اليمين م بزوال الملك ش حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم
ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق في
مالم يبلغ ثلاثا محل لليمين واليمين باق ببقاء محله م فان وجد فيه ش اي الشرط في
الملك م انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه ش اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط
م والا ش اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط
م ولا يقع ش الطلاق لان المحل غير قابل م ولا يتكرر ش الجزاء بتكرر الشرط م الا في
كلما ش لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلاث وغيرها
لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط م وانتهاء
التكرار بانتهاء الثلاث ش يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلاث
بزوج اخر وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال
زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما يملك من الطلقات وقد
انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس
التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل تحنث بكل مرة وان كان في
بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه و في
رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما
تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق
كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة
ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة م وابطله تنجيزها
ش اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت طالق
ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت لم تطلق عندنا وقال زفر
تطلق فقيد بتنجيز الثلاث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت
الدار تطلق ثلاثا اتفاقا من الخلافية له ان زوال الملك لا يبطل التعليق
كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه ثم عاد الى ملكه فدخلها
عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلاث عليها

ارتفع

ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له
غير محدود فكان محلا م ولحاقه ش اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه م
مرتدا ش بعد ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي
في العدة م مبطل لتعليقه ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني لا تطلق وقالا تطلق
قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لم يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما
اذا جاء ثانيا مسلما الينا وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق عنده
وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة
فصار كما لو جن بعد تعليقه وله انه بالارتداد لحق بالحرب وفات اهلية الملك
عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون
فان الملك لم يزل به م واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن منجز
ش يعني اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت
الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق
البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن
بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال ثابت
في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه
لان قوله انت طالق يتعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق
قضاء وفي مسئلتنا لم يرد كونه بائنا ثانيا حتى يجعل خبرا عن الاول بل وجد
اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل للطلاق
فيقع وفي الحقائق قلت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون
منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا
لامراة اخرى ففعل احدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الفعل الاخر قال ظهير الدين
المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ م ولو قال كلما تزوجتها فطالق
فتزوجها في يوم ثلاثا ش اي ثلاث مرات م ودخل بها في كل مرة الزمه ش
اي محمد الزوج م باربعة مهور ونصف ش مهر م وابانها ش اي قال محمد بانت
منه م بثلاث ش طلقات م وحكما بطلقتين ومهرين ونصف ش مهر وهذا الخلاف
مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل
الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس
بدخول في النكاح الثاني عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول
في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف
المهر وبالدخول بعده مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر
وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر
ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول
والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق
بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار

مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح م
او بائنا ش يعني لو قال كلما تزوجتها فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل
بها في كل مرة م لزمه بتلك المهور ش اي قال محمد طلقها اربعة مهور ونصف مهر اعتبارا
بالمسألة السابقة م وهما خمسة ونصف وبانت بثلاث ش انما قالهما لا وجب طلقها
بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها
مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة
ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح ثالثا طلقت ثلاثا ولها مهر
وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلاثة مهور وجبت بثلاثة
دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين م ولو اختلفا في
الشرط ش اي في اصله او في تحققه م كان القول له ش لانه منكر م والبينة لها ش لانها
مدعية م فان استفيد منها ش اي ان كان الشرط لا يعرف الا من جهتها م اعتبر قولها
في حقها ش لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها
وبحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه م كان حضت
فانت طالق وفلانة ش اي اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة م
فاخبرت ش بانها حاضت م طلقت خاصة ش لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق
ضرتها فلا تسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض
قائم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها
الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه م ويشترط
استمرار الدم ثلاثا ش اي ثلاثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع
فيما دون الثلاث فاذا تمت ثلاثة ايام كان دم الحيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية
حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم تمادى الدم ثلاثة
ايام صح نكاحها م فان قال حيضة ش يعني لو قال ان حضت حيضة فانت طالق م
فطهرتها ش اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف م وكالتعليق
بحبها وبغضها ش اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت
في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها م فلا
تطلق فلانة لما سبق قيدنا بقولنا في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق
بمحبتها يشبه تخييرها من حيث ان فيه جعل الامر الى اختيارها م فان قال بقلبك ش اي لو
قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج م عكس ش اي قال
محمد لا تطلق م ووافقاه ش اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها
يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول قوله ووافقاه في طرفي النفي
من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولهما وانما اردفه لكونه غير صريح
في طرفي النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا
وكان احصر له انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب
وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به

والاما

والا فما سواء وفي النهاية هذه المسألة تفارق المسألة الاولى بوجهين احدهما
ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها
وفي مسألة الحيض لا يقتصر كسائر التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسألة
الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسألة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض
مما لا يتوقف عليها لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار
عن المحبة وقد وجد فصل في الاختيار والمشيئة م واذا قال اختاري ينوي
الطلاق تقيد بالمجلس ش لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا في حق الزوجة
المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من
الكنايات تحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق م فان تبدل ش المجلس م
حقيقة ش بان تنتقل عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها م او حكما ش بان
تشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة م بطل ش خيارها لوجود دليل
الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل
على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة
او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل م
فان اختارت نفسها ش اي قالت اخترت نفسي م كانت بائنة ش ولو قالت طلقت نفسي
في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح
الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون
ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن فاوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر
به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع
التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق
دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار
فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير م ولم تقع ثلاثا وان نواها
ش الزوج خلافا لمالك هو يقيسه على سائر الكنايات وانما لم يصح نية الثلاث
في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة
وخفيفة كما تتنوع الابانة م ولا بد من ذكر النفس في كلامه ش بان قال اختاري
نفسك م او كلامها ش بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس
لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا
للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال
اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة
كان كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرة انما يتحقق فيما يحتمل العدد
والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم
يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما
وان خلا كلاهما عن ذكر النفس م ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد
فردت اليوم اثبتناه ش اي الخيار م بعد الغد ش وقال زفر لا يثبت لانه خيار
واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم

غدا او لنا انه ذكر للخيار وقتين وخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد
للظرفين من المظروفين فالثابت ظاهرا يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لان الاتصال
الوقتين وكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا م وكرر
اختاري ثلاثا ش اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري م
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ش اي الطلقات ثلاث
عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا واحدة ش ولا حاجة هنا الى نية الزوج
ولا الى ذكر النفس اتفاقا لدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي
يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع
والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية
فيها لشهرتها لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت
التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي يقع
ثلاثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلاث طلقات في ضمن
ثلاث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي
طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغي في حق الاصل لغي في حق التبع وكلامهما
هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلاث كما لو اقتصر
عليه ابتداء م او من ثلاث ش اي اذا قال اختاري من ثلاث طلقات م ما شئت فلها
اختيار واحدة ش اي لها ان تطلق نفسها واحدة م او ثنتين لا غير ش اي ليس لها ان تطلق
الثلاث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها ان تطلق الثلاث ان شاءت لان
هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من
ان جعلت للتبيين تكون ما عامة وان جعلت للتبعيض تكون ما عامة في بعضها
فلا تقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود وهو وقوع
الثالثة مما يحترز عنه م ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس ش لانه في معنى تخيير
زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا
هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة م
وليس له الرجوع ش اي ليس للزوج ان يرجع في كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو
تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان العوض
منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا تفيد فايدته فكذا ما في
معناه م فان طلقت ش ولم يكن له نية او نوى واحدة م كانت رجعية وان
نوى ثلاثا فاوقعتها ش اي طلقت نفسها ثلاثا م وقعت ش ولو نوى ثنتين لا يصح
الا ان تكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية م او متى شئت ش اي
اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت م عم ش ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة
في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما م او وكل به ش اي الزوج رجلا بطلاق
امراته م عم وصح الرجوع ش لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس
م او ان شئت ش اي لو قال طلق امراتي ان شئت م قيدناه بالمجلس ومنعناه عزله

ش وقال

وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما
يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه
بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية
نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه
وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولها المشية
في مجلس علمها فاذا شاءت صار وكيلا وطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي
ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يخرجون الايقاع عما قلنا غافلين عن
هذا م او انت طالق كيف شئت هو ش اي الطلاق م واقع ش رجعيا عند ابي
حنيفة م مطلقا ش اي ان شاءت في المجلس او لم تشا م والكيفية ش اي كيفية الطلاق
الواقع من كونه باينا او واحدا او ثلاثا متعلقة عند ابي حنيفة م بمشيتها في المجلس
ان نوى ش فان شاءت باينا او ثلاثا يقع ان وافقت نية الزوج حتى لو لم يوافقها
لغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان
يجعل باينا او ثلاثا وعلى ان المراة مدخول بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية
لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان
لم تحضره النية لتعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه
وهو قادر ان يجعله باينا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه
م واوقعاه عليها ش اي الطلاق على مشيتها م اصلا ش اي وقوعا م ووصفا
ش لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع
الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق
كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم
لا يتوصف م كما قال القايل يقول لي خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر
فتسال عنه كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد
لا يقع بدونه م او ان شئتما ش اي لو قال لامراتيه ان شئتما م فانتما طالقان
ش طلقا المشية به ش اي بالطلاق م عليهما منهما ش اي على المراتين من المراتين
يعني يطلقان عندهما اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما
دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر
يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فتنفرد كل منهما فيها كما لو قال ان
دخلتما داركما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما
طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان
بخلاف ما ذكره لان النيابين متروك فيه للعرف م او انت طالق غدا ان
شئت اثبتا الخيار في الغد لا في المجلس ش اي قال زفر لها الخيار في المجلس
قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا فعلى ظاهر
المذهب ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد
ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته
لنا ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا

في الفرق ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع غدا فيه الطلاق وصورة
مسئلتها ان تقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا
موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد
بالمجلس فكذا الموجل م او ثلاثا ش اي لو قال انت طالق ثلاثا م الا ان تشائي
واحدة فشاءتها ش اي قالت شئت طلقة م تحكم بها ش اي ابو يوسف بوقوع طلقة
لان المفهوم من هذا الكلام اذا شاءت واحدة يقع عليها و لا يقع الثلاث م والغاها
ش اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق
ثلاثا لان الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان
دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق
مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلاثا الا ان
يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء م او ان شاء الله ش اي لو قال انت طالق ان شاء
الله متصلا لم يقع م و قال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشأ الله لما
اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا تتم مشيئته
كما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق
وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الا ثانيا او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء
لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي و لا يصح
عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع
لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه
قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو
قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط م او ثلاثا وثلاثا
ش اي لو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا وقال لعبده م انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف
فصل ش اي قال ابو حنيفة رضي الله عنه طلقت ثلاثا وقالا لا تطلق لان التكرار
شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلاثا
لغو لا فائدة فيه اذ التغليظ تم بما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا للتخلل واو العطف
فمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع م او ان شاء الله ش اي لو قال ان شاء الله
م انت طالق يجعله ش اي ابو يوسف هذا القول م تعليقا وهما تطليقا ش له ان المبطل
متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع لارتباط
الجملتين وهو الفاء مفقود هنا فلا يتصل بلا اداته فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف
تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه م
ولو استثنى من الثلاث ثنتين ش اي قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين م وقعت واحدة
او واحدة ش بالنصب اي لو استثنى من الثلاث واحدة و قال انت طالق ثلاثا الا
واحدة م فثنتان ش و لو قال ثلاثا الا ثلاثا وقع ثلاث لبطلان الاستثناء وفي المحيط
اذا اوقع اكثر من ثلاث ثم استثنى منه الثلاث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من
الثلاث

فصل في طلاق الفار

م ومن ابان امرأته في مرضه ش اي في مرض
موته بلا سؤالها ولا برضاها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب

السفينة

السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا م ثم مات في العدة
م ورثته ش اي تعطى لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها
الثلاث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة
في تحقق الخلاف مشهورة في الثلاث لان الحكايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض
الموت لانه اذا طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون
الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها
لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها
فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى
انقضاء العدة دفعا للضرر فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار
كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها
زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية م وشرطوا كونها في العدة ش وقال
مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب امرأة الفار ترث ما لم تتزوج
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه
يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم
فالاخذ به اولى م وتجعلها ش اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا م بالاقراء
ش اي بالحيض م وهما بابعد الاجلين ش اي قالا عدتها بالجمع بين ثلاث حيض واربعة
اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت ولا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها
بسؤالها ولو ورثها كان لرد الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث
فبقاؤه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث
بنكاح فاسد والعدة تستحق به م ولو علقه ش اي طلاق امرأته في صحته م بفعل اجنبي
فوجد ش الشرط م في مرضه منعنا الارث ش وقال زفر ترث قيدنا بان
يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان
مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد
بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده قصدا وايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق
لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فعل فلم يكن فارا م او بفعلها
الضروري ش اي اذا علق الصحيح طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه
م طبعا ش كالاكل والشرب ونحوهما م او شرعا ش كالصلوة والصوم وكلام الاب
م ففعلته في المرض ش اي مرض الزوج م ابطل محمد توريثها ش وقالا ترث
منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه
او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد
لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون
فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها مضطرة في مباشرتها فصارت مكرهة فينتقل فعلها
الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه م ولو اقر المريض ش في مرض الموت م بانقضاء

عدتها من طلاقها في الصحة ش بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك م
فصدقته ش في ذلك القول م فاقر لها ش بدين م او اوصى ش لها بوصية فان
في مرضه م فلها الاقل منهما ش اي من ما اقر لها او اوصى م ومن ميراثها ش عند
ابي حنيفة م وحكما بصحتهما ش اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت
لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها
لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما تصادقا في الطلاق ومضي
العدة وارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه
لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع اليها اكثر من ميراثها لشدة
ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فتجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى
وفي النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توي بعض
التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس
لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما تاخذه بطريق
الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

فصل في الرجعة

م ويراجع ش الزوج م المعتدة من رجعي ش اي من طلاق رجعي م وان لم ترض ش المراة لاطلاق قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الاية
اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعل به لانقطاع
النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد
انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا
م ولا يحرم به ش اي بالطلاق الرجعي م الوطي ش وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح
وفي قوله تعالى فامساك بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القايم
على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك
بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل
على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة م وتثبت بالقول كراجعتك ش ورددتك
وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت
امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث
م وتثبتها ش اي الرجعة م بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة ش وفي
الكفاية اراد به فرج الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند
القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون
بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به
وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا
لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فتكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم تزوجها
بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي وقيدنا
بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما
في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضيخان هذا اذا كان الفعل من الرجل
وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين

بروهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايد ولنا قوله تعالى صح

ايضا

ايضا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما
تكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه
الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو قايم يكون رجعة اعلم
ان قبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا تكون
رجعة ولا يكون اثبات الشهوة بينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في
العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان انشاء النكاح باطل فلا
يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فجعل
مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال العتابي الوطي في الدبر ليس برجعة
والفتوى على انه رجعة م وندب الاشهاد ش اي شهادة شاهدين على الرجعة
تحرزا عن التجاحد م ولا يجب ش وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو
وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله
شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي
عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة فلانه
نص في الرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب
لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف
والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة م ومعناه من السفر بها ش
اي بمطلقته الرجعية م حتى يشهد ش على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح
بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية
نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا
طلقتم النساء قيد بالرجعية لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا م ولو ادعى الرجعة
في العدة ش اي قال كنت راجعتك م بعد انقضائها ش اي انقضاء العدة م
فان صدقته ش في دعواه فهي امراته م والا ش اي ان كذبته م فالقول قولها
بلا يمين ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة
الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها
عنده خلافا لهما سياتي بيانه في الدعوى م ولو قال راجعتك فاجابته ش اي
قالت مجيبة له م انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها ش اي في
عدتك م فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي
لم تصح الرجعة م فيهما ش اي في المسالتين فتستحلف المراة هنا اتفاقا لان فايدة
اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في
منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها
لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها كذا في التبيين
وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها
لو سكتت ساعة ثم اجابته تصح الرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي
يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى
وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال

عنده

قوله اتفاقا فيه نظر لانها انما تستحلف هنا عند ابي حنيفة وحده نص على ذلك في البدايع وغيره اهـ قاسم

قوله بالرجعة

وظهر ملك المنفعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسألة المتن لان المولى
بالتصديق في الرجعة فقد اقر ببقاء العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة
لهما في المسألة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت
اخبارها فتصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة
له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت
عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبارها ورجعتها
ومسألة الطلاق على الخلاف وان سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد
انقضاء العدة والرجعة لا تثبت به كذا في الكافي ولهما في الثانية ان المولى
مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل
في المسألة الاولى م واذا انقطع الدم في الثالثة ش اي دم المعتدة في الحيضة
الثالثة م لعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل ش وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل
هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها
غير مخاطبة بالشرائع له اطلاق قوله عليه السلام الزوج احق برجعتها
ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض
يقينا وانقضت عدتها ضرورة م وان انقطع لاقل ش اي دون عشرة م لم تنقطع
ش الرجعة م الا بالغسل ش لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من
ان يتقوى بالاغتسال م او بمضي وقت صلوة ش وفي الحقائق اذا انقطع لاقل
منها كما ينقطع بالاغتسال تنقطع بمضي اقرب اوقات الصلوة اليها بحيث يجب
الصلوة في ذمتها بان تجد بعد انقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة
وعند زفر لا ينقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول
المصنف وان انقطع لاقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر وان ترى
انه قال لم ينقطع وهي صيغة الوفاق لانها تخاطب باداءها فتكون في حكم
الطاهرة م او بالتيمم مع الصلوة ش يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة
او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات
والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا ترى انها
لو رأت الماء في الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل م وقطعها
ش اي محمد الرجعة م بالتيمم وحده ش وقالا لا تنقطع به له ان التيمم نزل
منزلة الاغتسال في التطهر ولهذا حل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة
وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات
على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف
وقراءة القرآن لانها تثبت من توابعها فلا تجعل طهارة في حقها وفي الحقائق
وضع المسألة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا وموضع الخلاف بمجرد
التيمم حتى لو صلت معه تنقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها
في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما
سبق اقتدا المتوضي بالمتيمم غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورة فلم جعله

في حق

في حق الرجعة طهارة مطلقة قلت جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة
ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان
لا يجعل كالوضوء لتؤدى العبادة على وجه الاكمل م ولو نسيت ش المعتدة في اغتسالها
عن الحيضة الثالثة فيما دون العضو م عضوا فصاعدا لم تنقطع ش الرجعة لان
العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان
عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة
فكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلت ما دون
العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا
بالاحتياط ولهذا قلنا لا تحل للزوج حتى تغسل ذلك الموضع م ولا يقطعها
ش اي ابو يوسف الرجعة م بترك المضمضة والاستنشاق ش اي بترك معتدة انقطع
دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل م وخالفه
ش محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج
بزوج اخر في تركهما احتياطا م ولو علق الطلاق بجماعها ش اي لو قال ان جامعتك
فانت طالق فجامعها م فلبث فيه ش ساعة ثم اتم جماعه م تجعله مراجعا ش اي قال ابو
يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل وتحل به
المبانة ثلاثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء
م وافقهما ش اي محمد الرجعة م على المعاودة ش اي على الادخال بعد الاخراج لان
الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه
عقر اخر ولا حد اخر م ولو كان ثلاثا ش اي لو كان المعلق بالجماع ثلاث طلقات
فلبث فيه م يلزمه ش اي ابو يوسف الزوج م العقر به ش اي باللبث لان الحرمة
ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا للمبانة يجب عليه مهر المثل لكن الحد
سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل م وخالفه ش اي قال محمد لا عقر عليه لان الجماع فعل
واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة م وتتزين المطلقة الرجعية ش لانها حلال
لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة م ويستحب للزوج ش اذا لم يقصد الرجعة
م ان لا يدخل عليها الا باعلام ش لانه بيا كنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها
بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فتطول العدة عليها م واذا ابنت ش اي جعل
طلاقها باينا م بما دون الثلاث تزوجها ش زوجها في العدة وبعدها لبقاء المحل
فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها
في العدة لاشتباه النسب م او بثلاث ش اي اذا ابنت بثلاث طلقات م في الحرة
وبثنتين في الامة لم تحل له ش اي للزوج الاول وطيها بنكاح م حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه ش اي من الزوج الثاني م او يموت
عنها ش اقول الضمير في هو ابنت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي
ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله
او بثلاث معطوف على بما دون بتقدير اذا ابنت الحرة بثلاث في الحرة وهذا
فاسد ولو قال المصنف او بثلاث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح

الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس
لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه تحل له وان انكرت دخول
الثاني واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور
لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع
والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على
الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم
الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق وهو الافادة كذا
في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل
على الوطي لانها موطوءة لا واطية ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت
واطية مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد
واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجاز ان
مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور
فما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا
فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها
وعن عايشة ان النبي عليه السلام فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في
الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور
وتحلل وطي المراهق ش وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا
وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عليه السلام شرط
اللذة من الطرفين وفي فتاوي الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
لو اولج ذكره بمساعدة يده لا تحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل
للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها م لا وطي المولى ش اي لا يحل
وطي المولى امته لو وطيها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو
الشرط بالنص وفي الفتاوي الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل
على الزوج لا تحل وطيها حتى تزوج زوجا غيره وان اشتراها م واذا شرطاه
ش اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ويحلل ش عند
ابي حنيفة رضي الله عنه يعني عنده الشرط جائز ان حتى اذا لم يطلقها بعد
ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشرطا بقول قصدا احلت للاول اتفاقا في الصحيح
قوله من الكراهية لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي
صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي عليه السلام لان
فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتكا للحمية ولهذا قال عليه السلام
هو التيس المستعار اللعين وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول
وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج
الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية
لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي

اطلق

اطلق نفسي كما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره
الامام التمرتاشي م وعند ش ابو يوسف بفساده ش اي بفساد النكاح المشروط
فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل م وحكم
بالصحة ش اي محمد بصحة النكاح وبفي الحل لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب
بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه م ويهدم الثاني ما دون الثلاث ش يعني
اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر
واذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الطلقة والطلقتين وتعود
اليه بثلاث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي
يوسف م كما يهدمها ش اي كما ان المبانة بثلاث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني
ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلاث طلقات اتفاقا م وحكم بعودها
بما بقي من طلقاتها ش اي قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني
الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني
غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره ولم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون
الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول عا
بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عليه السلام
سمى الزوج الثاني محللا في قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل
فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلاث كما يثبته بعد الثلاث فان قيل
الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا الحل ان لم يقبل اصل
الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة
والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند
الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل
للمطلقة ثلاثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل للمطلقة ثنتين كذلك
م واذا طلقها ثلاثا فادعت انقضاء العدة منه ش اي من الاول م ومن المحلل مع
احتمال المدة ش وسيا في بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى م وغلبة ظنه
ش اي ظن الاول م بصدقها جاز نكاحها ش لان النكاح ان كان من المعاملات
فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا
دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شي ولو انكرت
دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت تحللها له ثم انكرت دخول
الثاني ان كانت عالمة بشرايط الحل للاول لم تصدق والا فتصدق

فصل

في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك
ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والافتضاض
في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة
والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم الاجتماع معها في
فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية م اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك

اربعة اشهر كان موليا ش لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
الاية م فان قربها فيها ش اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه م وسقط الايلا
ش لان اليمين ارتفعت بالحنث م والا ش اي ان لم يقربها م بانت بتطليقة عند مضي
المدة ش وهي اربعة اشهر م ولا توقفه ش اي الطلاق في الايلا م على تفريق
الحاكم ش وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى
يفرقهما كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق
الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه
عليه السلام قال عزم الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى
الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان
يصير الايلا طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان
وعلي والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع
فجازي بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس
للزوجة ان تطالب بالوطي من الزوج حكما بعد وطيه اياها مرة فكيف يكون
المولي ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي
مستحق عليه ديانة م فان قيد يمينه بالمدة ش اي حلف على اربعة اشهر
سقطت ش يمينه بمضي وقتها م وان ابده ش اي لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله
لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها م عاد الايلا بتزوجها ش
لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت فقيد بقوله
بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد بينونتها
بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج
كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة تقع اخرى والاصح
ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للبائنة حق
الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلا بمنزلة
التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث م فان قربها ش فعليه
الكفارة م والا ش اي ان لم يقربها م بانت باخرى ش لانه بالتزوج ثبت حقها
في الجماع فيتحقق الظلم فتوقف بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان مدة
هذا الايلا معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من
الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية م وان تزوجها
ش مرة ثالثة م عاد ش الايلا م ثالثا ش فان قربها يكفر وان لم يقربها تبين بمضي
المدة لما قلنا م فان عادت ش الى زوجها الاول م بعد زوج اخر فوطيها
كفر ش لبقاء اليمين هذه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق حتى يجيء وان كان بطلاقها
بان قال ان قربتك فانت طالق ثلاثا لا يبقى لان التنجيز بالثلاث يبطل التعليق
كذا قاله صدر الشريعة م وابطلنا ايلاه ش يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر
لم يقع بذلك الايلا طلاق وقال زفر يعود الايلا لان اليمين باقية
فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلا كلما مضت

اربعة

اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت بائن فلم تبق اليمين في حق الطلاق لان صحة
التعليق باعتبار الطلقات المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق
الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك
فتزوجها لا يكون ايلا ولو قربها تجب الكفارة م وايلا الذمي بالله ش كان
قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر م منعقد ش عند ابي حنيفة رحمه الله
عنده في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلا
ولو قربها لم تلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلا قيد بقوله بالله لانه لو الى
بالطلاق كان قال ان قربتك فضرتك طالق او بالعتاق يصح اتفاقا ولو ان
الى بصوم او صدقة لا يكون ايلا اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي
من لا يمكن قربان امراته الا بشي يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم
كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلا لزوم الحنث على تقدير
قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوي
واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها رافعة او ساترة
للذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره م ولو حلف بطلاق
او عتاق او حج او صدقة او صوم ش كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق
او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم م كان موليا ش لان هذه الاجزية
مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده
بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه
القربان من غير لزوم شي م او بصلوة ش اي لو قال ان قربتك فعلي صلاة م لم يجعله
ش ابو يوسف م موليا ش لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة
الجنازة م وخالفه ش اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما تلزم بالنذر
كالصوم والصدقة م او ان قربتك فكل عبد ساملكه حر او والله لا اقربك حتى
اعتق هذا ش اي هذا العبد م او اطلق هذه ش اي هذه المراة م لم يجعله ش ابو يوسف
م موليا ش في المسئلتين قيد بقوله ساملكه لانه لو قال سااشتريه لا يصير موليا
اتفاقا من الحقايق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يتملك عبدا وفي
الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار
كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولي يحتمل
ان يملك عبدا بلا اختياره بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه من قربانها
عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان
اعتق عبده لاجل قربانها اذ لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بعتق بقربانها ضرورة وهو
الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان
لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلا
اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلا من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد
البيع قبل الشراء م او حتى اصوم ش اي لو قال والله لا اقربك حتى اصوم م
شعبان وهو ش اي والحال ان حلفه كان م في رجب فهو غير مولي ش عند ابي

حنيفة رضي الله عنه لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم
منه فات الغاية وقربانها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلا لامكان
قربانها في المدة بلا لزوم شي ولو قربها قبل الغاية تحنث م وتخالفه ش
قال ابو يوسف يكون موليا م ان فاته صومه ش اي صوم شعبان لانه قبل
فوته كان تحتمل ان يصومه وتوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فاته
الغاية صار يمينه موبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور
المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ما الكوز موقتا فصب
ماوه م وجعله ش اي محمد ذلك الحالف م موليا ش في الحال م واسقطه بصومه
ش اي قال محمد الا يلام بصوم شعبان او صوم بدله ش بان يصوم شهرا اخر
بدلا عنه م قبل انقضا المدة ش اي مدة الايلا فان فات عنه صومه
او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضا والبدل
يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بما يؤدي الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة
ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا م وسنة ش اي لو قال والله لا اقربك
سنة م الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة ش اي اربعة اشهر م بعد
قربانها ش لانه استثنى في اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة
مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا م لا في الحال ش اي قال زفر يكون
موليا في الحال لان الاستثنا مصروف الى يوم الاخير من السنة كما لو
قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلا سنة الا نقصان
يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي
يوم يريد بلا لزوم شي فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى
اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة
وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف
م او ان قربتك فانت علي حرام ش نوى الحال انه م ينوي اليمين فهو ايلا م في الحال
ش عند ابي حنيفة م وقالا اذا قربها ش مرة يصير موليا لانه علق اليمين
بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله
ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال
ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه
بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان
الثاني وفي مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي
اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يملك
قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق م ولو كرر اليمين في مجلس
واحد ثلاثا ش كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك
م بغير نية ش اي انه لم ينو بهذا التكرار شيا م او التشديد ش بالجر عطف على غير
بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد اي الاستبداد م دون التكرار
ش اي التاكيد م حكم م بتعدد الايلا ش حتى اذا مضت مدة اربعة اشهر ولم

يقربها

فاذا مضت ساعة اخرى
تبين بتطليقة صح

يقربها تبين بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى م كاليمين
ش اي كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا لان الزمان لما كان واحدا صار تعدده
حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلا واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة
لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلاث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان
في ثلاثة مجالس يكون ثلاثة ايلاءات اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو
نواه فاليمين واحدة كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قاله
المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار يكون الايلا واليمين ثلاثا اتفاقا
ليس كما ينبغي ولهما ان المولي على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة يكون
ظالما بمنع حقها والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد يتحد الازمنة
شرعا فيكون جزاوه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم
الله في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف
الازمنة حقيقة وحكما م ويجعل المدة ش اي مدة الايلا م للامة شهرين ش وقال
الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع
والحرة والامة في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشبه
مدة العدة والرق موثر في تنصيف هذه العدة فكذا في مدة الايلا والجامع
فوات الحل بهما م ويصح الايلا على المطلقة الرجعية ش لان الزوجية باقية بينهما
وسقط الايلا لو انقضت عدتها قبل مضي مدته م لا المبانة ش اي لا يصح الايلا
عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة
اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو الى
منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان
اليمين لم تقتض الملك م واذا كان احدهما ش اي الزوج او الزوجة م مريضا او هو
مجبوبا او هي صغيرة او رتقا او بينهما مسافة اربعة اشهر ش يعني اذا عجز من الى
من امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب م فقال في المدة ش اي في مدة الايلا
م فيت اليها ش اي رجعت الى امراتي م واستمرار العذر ش اي والحال ان عجزه
كان ثابتا من وقت الايلا الى ان تمضي مدته م سقطه ش اي يصح فيه ويسقط
ايلاوه عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لانه
لو زال العجز في المدة او وجد الفي بعدها لم تصح اتفاقا له ان الطلاق في الايلا
لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطي فلا يكون الفي باللسان ايفا لحقها
ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلا لثبت حقها فيه
ولكان فيه بايفا حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك
مطالبته فلما كان ايلا العاجز بذكر منع جماعها صار رضاوها بوعد جماعها
لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفي باللسان لانه غير المحلوف
عليه م فان قدر على الجماع فيه ش اي في المدة بعد الفي باللسان م لزمه الفي به
ش اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم
اذا راى الما قبل اتمام الصلوة م ولو كان محرما ش اي اذا الى المحرم من امراته

والايلاء واحد اتفاقا صح

في الجماع صح

م وبين ايلائه وتمام اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه ش اي قلنا فيئه
غير جائز حتى اذا مضت المدة ولم يف بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه
ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه
حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة م او مريضا ش اي لو آلى
المريض مولدا م فلم يفئ به ش اي لم يرجع اليها بلسانه م حتى انقضت ش مدة الايلا
م فبانت ثم صح ش ادنى مدة وهو يوم او يومان او ثلاثة كذا في الجامع الكبير ولم
يطأها م ثم مرض فتزوجها ثم فاء به ش اي بالقول في المدة م تجيزه ش اي ابو يوسف
الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلا وجد منه
وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطء
م وابطله ش اي محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان
ولا يعود فيه حكم الايلاء ومتى قدر على الاصل
قبل البينونة فلم يفئ ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل
في شيء من مدة اليمين بطل الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين
الاصح قول ابي يوسف م او لنسائه الاربع ش قال والله م لا اقرب احداكن فصرنا
الايلاء على واحدة ش قال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر
ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وبين كلهن عنده
لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير
موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احداكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان
يقال لكل احداكن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي تعم ولهذا
صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم م او لا اقربكن ش اي لو قال لنسوته الاربع
والله لا اقربكن م جعلناه موليا عليهن ش في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن
جميعا م لا على الرابعة بعد وطء الثالثة ش اي قال زفر لا يكون موليا ما لم
يطأ ثلاثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلاث
يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا
قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه بعضد الاضرار بهن
جميعهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد
يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة
فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلاث انما قال موليا عليهن ولم يقل
منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل
بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقها ليس كما ينبغي واما من نسائهم
في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلقا بيؤلون بل خبر لمبتدأ نكرة بعده
وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون عن ترك قربان
نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف واقول يحتمل
استعمال الفقها على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع
فتخطئتهم ليس كما ينبغي م او واحدتكما ش اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احدكما
م فمضت المدة بانت واحدة ش اتفاقا واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح

كما

كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف
الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقائق
م فاذا مضت مدة اخرى ش اي اربعة اشهر م لا تحكم ش ابو يوسف م ببينونة الاخرى
ش وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم تحنث ولهان الثاني محمد الاول بعد مضي المدة
الاولى تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احداهما وله انه الى من احداهما الا منهما
واحدى ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى
م ويعتبر النية ش في قوله لامرأته م انت حرام ش لانه يحتمل وبيانه على المجمل م فاذا
اراد الكذب او الظهار صدق ش اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان
كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه
صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد
لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه م او الطلاق
ش اي لو قال اردت منه الطلاق م كان بائنا ش لانها من الفاظ الكنايات م او التحريم
او خلا عن نية ش اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين م
وصرفه ش اي تحريم الحلال م المتأخرون الى الطلاق من غير نية لان اطلاقه
في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو
قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال
والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا
بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار موليا باعتبار معنى التحريم وهو موجود
في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل فان
كان له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا فان لم يكن له امرأة
ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان
تحريم الحلال يمين فصل في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن
شيء وفي الشرع بضم الخاء لان ازالة ملك النكاح باخذ المال م واذا افتدت المرأة
نفسها بمال تخلعها عليه ش اي يزيل الزوج نكاحها على ذلك المال م ففعل ش اي قال
خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا م وقعت طلقة ش
لقوله عليه السلام الخلع تطليقة م بائنة ش لان لفظه كناية ولو قال لم ارد
به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن
النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة
م ولزمها المال ش لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به م ولم يجعله ش
اي الخلع م فسخا ش وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح
قوليه انه يوافقنا له قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي
عن عمر وعلي موقوفا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط
م فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض ش لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا م او هي ش اي ان
كانت هي الناشزة م فان يأخذ ش اي كره له ان يأخذ م اكثر مما اعطاها ش لما روي ان امرأة

ق

ليس هذا الخلع على مال لصحة الخلع على الطلاق في الذمة وتصدقه على الطلاق على مال وهو ليس بخلع بل فرقه غير انه ازالة ملك النكاح فالصحيح ان انتهى بلفظ الخلع // قاسم //

قوله الناشز بالسكون والحركة المكان المرتفع ومنه نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا

ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت
نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والنهي في الآية والحديث محمول
على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه
م ولو خالع بشرط الخيار لها ش كقوله خالعتك على اني بالخيار ثلاثة ايام م
فقبلت م بطل ش الخيار اتفاقا م او طلقها ش اي لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار
ثلاثة ايام فقبلت م فهو ش اي الخيار م جائز ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا
يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا
لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم
فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار لعدم الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا تقبل
الفسخ وكذا اشتراطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض
ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد
الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحاكم وكونه شرطا ليمين الزوج
لا يمنع ان يكون معاوضة كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط
لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة م ويلحقها ش اي بالمختلعة م صريح الطلاق
ش في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها
عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق
الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بنا على ان الخلع فسخ عنده فلم تبق محلا
للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق
عندنا فيلحقه الصريح م ولو طلقها على مال فقبلت ش قيد بقبولها لان العوض
لا يجب الا بقبولها م لزمها وبانت ش لان الزوج يملك العوض به فوجب ان تملك هي
بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل المعنيين
ان اريد به الف تقبل هي اداه يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون
تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل
م وان بطل العوض فيه ش اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول
بها على خمر او خنزير م وقع الطلاق ش لوجود الشرط وهو قبولها م كان رجعيا م وفي
الخلع ش اي وان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا م كان بائنا ش لان العوض
لما بطل في الصورتين بقي عمل الصريح عمله والبائن كذلك م ولا شيء له ش اي للزوج
على المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب
ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزمها المال بخلاف ما لو كاتب
عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا
م ويجوز الخلع بما يجوز ش اي بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم
وهو تملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله م وكذا يجوز الخلع بالاقل
به كالاقل من العشرة م فان قالت ش خالعني م على ما في يدي وهي صفر ش اي يدها
خالية م فخالعها م فلا شيء له ش لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به م او من مال
ش اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال م ردت المهر ش اي ردت مهرها عليه

لانها

لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان
يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته
منه دفعا للضرر عن المغرور م او من دراهم ش اي قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم م لزمها ثلاثة ش لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال
من الدراهم ولما كان ما في يدي مبهما لا يعرف من اي جنس هو تعين ان يكون
من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان م او طلقني
ثلاثا بالف فطلقها واحدة فثلثه ش اي فقد لزم ثلث الالف لان البا تصحب
الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلاثا بالف صارت طالبة لكل
طلاق بثلث الالف افترق لو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير
شيئين وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا يتصدر بالفاء بدون
قد م او على الف ش اي قالت طلقني ثلاثا على الف م فوحد ش اي طلقها واحدة م فالطلاق ق
رجعي ش عند ابي حنيفة م بغير شيء ش اي لا يلزمها المال م وقالا بائن بثلثها ش
اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على بمنزلة الباء في الاعواض كالبا فيقال بعتك
هذا على الف فتنقسم الالف هنا كما في البيع اذا جزء العوض ينقسم على اجزاء المعوض
وله ان على للشرط قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا
يشركن شيئا ثم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق
فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه
مجازا عن الباء لاتصال بينهما فان قيل كيف جعل تطليق ثلاث شرطا للالف
وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية ايصال
المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق ق
لاتصال بينهما م او طلقي ش اي قال لامراته م نفسك ثلاثا بالف او عليها ش اي لو
قال على الف م فوحدت ش اي طلقت نفسها واحدة م لم يقع شيء ش لانه لم يرض بالبينونة
الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان صورته بخلاف
المسئلة الاولى وهي قولها طلقني ثلاثا على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما
لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى م او طلقني
ش اي لو قالت طلقني م واحدة بالف فثلث ش بتشديد اللام اي طلقها ثلاثا م ولم
يذكر الالف م فهن واقعات ش اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة رضي الله عنه م بغير
شيء ش لانها سالت واحدة فخالف ما سالته بايقاع الثلاث فما ذكره لا يصلح ان
يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق
فلا تجب الالف م والزمها الثلث ش اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة
لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتدا بزيادة الباقي اعلم ان قوله
الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها
اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف يقع الثلاث بغير
شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزمها
واحدة بالف لكان احسن واوفق م ولو اجابها ش اي الزوج امراته في هذه

قوله لانه اجاب الخ يتحقق هذا الدليل انه يلزمها الالف بكمالها وهو الصواب وما ذكره الشارح غلط صرح ابحث المصنفات على

المسلة السابقة م بانت طالق ثلاثا بالف او عليها ش اي او قال على الف م فهو اي
وقوع الثلاث مع لزوم المال م متوقف على قبولها ش عند ابي حنيفة فالم يقبل لا يقع
لانه جعل كلامه ابتدا ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت تقع الثلاث بالف وقالا
ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة
وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف واثنتان بغير شي لانه مبتدئ فيهما و في
الجامع الكبير لقاضيخان انما يشترط القبول للاخريين وان لم يقابلهما مال لصيغة
المقابلة كمن قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم
يلزمها مال والفرق بين هذه المسلة والمسلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر
فيما سبق وذكرت في هذه المسلة حكي ان محمدا رجع الي قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلاثا بالف قال الشيخ ابو
الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازا الثلاث فان لم تقبل وقعت
واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها م او انت طالق ش اي اذا قال
لامراته انت طالق م وعليك الف فهي طالق ش عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل م بغير
شي ش اي لا يلزمها شي م ووافقاه على قبولها ش ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا
لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا العمل ولك درهم
او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع
بالجملة الاولى طلاق ولا يلزمها مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا ينفكان عن المال م او على عبدي ش اي لو قال لها انت طالق على عبدي م هذا
فقبلت او فعناه من غير لزوم قيمته ش وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا
وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة
مبني على صحة التسمية وهنا لم تصح التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمها اليه
غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته م ولو اختلعت وهي
مريضة على مال اعتبرناه من الثلث ش وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع
المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة
بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير
متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان
ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج
فله الاقل من ميراثها ومن الثلث م والمباراة ش بالهمزة وتركها خطا وهي ان
يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي م والخلع يسقط بها حقوق
النكاح ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م من الجانبين ش اي لا يبقى لاحدهما على
الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا
شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر
مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان
لم يسميا شيا بري كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده
فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط

وكذا في

وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول
وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها
والمهر مقبوض لا عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا رجع
سقط كل المهر عنه ماية بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع
عليها بتسعماية ماية منها بدل الخلع وخمسماية بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي
الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرات عن الباقي
بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله
المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان
قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم اليها ما قبضت وان لم يكن
مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح لان
سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط م واسقطا بهما ش اي محمد
بالمباراة والخلع م ما سمياه م ووافق الاول ش اي ابو يوسف اباح م في الاول ش
اي في المباراة م والثاني في الثاني ش اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة
تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق
النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه
ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر
المعاوضات ولهذا لم تسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر
اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة
وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة
فان شرطت في الخلع والمباراة يسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مونة
الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم تشترط وان شرطت ان وقت لذلك وقتا كسنة
ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع البراءة عنها كذا في الكفاية والله اعلم

فصل

في الظهار م واذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها
يعبر به عنها ش اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوهما م
او جزا ش اي او شبه جزا م شايعا ش كنصفها وثلثها م بعضو ش اي بعضو امراة وهو
متعلق بشبه م يحرم عليه ش اي يحرم على الزوج م النظر اليه ش اي الى ذلك
العضو والجملة صفة عضو م ممن ش من هذه للبيان اي العضو المشبه به يكون
من امراة م يحرم عليه نكاحها مويدا ش كامه وبنته واخته ونحوها وادي في النهاية
قيد الاخر نا قلا من شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها
لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي
يوسف خلافا لمحمد هذا بنا على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده
خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة لم يدخل بها او لمسها بشهوة ثم شبه
امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطيها لان حرمته منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها م فقد حرم عليه وطيها ش اي وطي
امراته م بدواعيه ش كالقبلة والمعانقة م الى ان يكفر ش عن ظهاره وهذه الحرمة

لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها
بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية وروي ان خولة امراة اوس بن الصامت راها
زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر
منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام حرمت عليه
فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا
وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله عليه السلام
الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي
قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها م فان اقدم قبله ش اي
على الجماع قبل التكفير م استغفر الله ش ولا شي عليه غير الكفارة لما روي انه عليه
السلام قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر ولا تعد حتى تكفر ولو
كان عليه شي اخر لبينه عليه السلام لثبوت الحاجة م ولا تعتبره ش اي الظهار
من ذمي ش وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها
فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس
اهلا لها م ونفس العود الموجب للكفارة ش وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا م بالعزم ش اي عزم المظاهر م على وطيها
لا بالامساك ش اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا
فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها
فقد نقض ظهارها يقال عاد له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار وهو
الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف م وان قال ش لامراته انت
على م مثل امي ش فهذا كناية بيان مبني على النية م فان نوى الكرامة ش اي قال
اردت انها مكرمة عندي كامي م صدق ش لانه محتمل م او الظهار ش اي قال
اردت الظهار م كان ظهارا ش لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها
بكلها كان اولى م او الطلاق ش اي ان قال اردت الطلاق م فبائنا
ش اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال
انت علي حرام ونوى الطلاق م وان لم ينو فليس بشي ش لانه يحتمل وجوها فلا
مرجح لبعضها م وجعله ش اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود
التشبيه بالام فيه صريحا م او انت ش اي ان قال انت م حرام كظهر امي بنية
الطلاق او الايلاء فهو ظهار ش عند ابي حنيفة م وقالا ما نوى ش اي ما نواه
من الطلاق او الايلاء فهو معتبر قيد بنية احدهما لانه لو نوى الظهار
او لم ينو شيا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق
والايلاء وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه
كما لو قال انت علي حرام كامي ولـه ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه

صريح

لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق
بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار م او انتن ش اي لو قال لنسائه
انتن م علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واوجبوها ش اي الكفارة م بعددهن ش
وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله
لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة
منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله
وهو ذكره مرة م ولو ظاهر ثم ارتد او اسلما معا وهو ش اي لو ارتد الزوج م
ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق ش عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر
ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهليته
لا يبقى بعد فوات اهليته ولـه ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب ليتقرر
موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر
ثم افاق بقي ظهاره م ويكفر ش المظاهر م بعتق رقبة سليمة ش عن العيب م كاملة
الرق قبل المسيس ش اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
واما وصف السلامة وكمال الرق مستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف
الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى م
ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يود شيا ش اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا
وقال الشافعي لا يجوز فيه بقوله لم يود لانه لو ادى شيا من بدل كتابته
لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض لـه في المسئلة
الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد
ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق
القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده
وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته
بعتق الكافر ولـه في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا
يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم
من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه يدا لا يوجب نقصا
في رقبته كالماذون في التجارة م ولا يجوز المدبر وام الولد ش لانهما حران
من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق م ولا مقطوع اليدين ش لفوات منفعة
البطش عنه م وابهاميهما ش لفوات قوة البطش عنه م او الرجلين ش لفوات منفعة
المشي عنه وفات جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية
النفس عند فوات جنس المنفعة م ولا المجنون المطبق ش اي لا يجوز اعتاق
المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل م ولا
الاعمى ش ولو اختل المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان
اعور او جن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيب م ويجوز الاصم ش لان
اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات
لفوات جنس المنفعة م واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين ش وقال

زفو لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجماع
وكذا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا
يصير بفوات اللحية والحاجب م ولو اشتري اباه او ابنه ينوي الكفارة ش
شرايه م يجزيه ش وقال الشافعي لا يجوز وقيد بالشرا لانه لو دخل في ملكه بلا
صنعه كالميراث ونوي به الكفارة لا يجوز اتفاقا قال له ان النية اقترنت
بشرط العتق وهو الشرا لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير
ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه للكفارة لا يجوز ولنا ان شرا القريب
يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشرا علة للملك مع العتق لانهما ثا
به وكان المشتري معتقا كمن رمي انسانا عمدا فاصابه فات جعل الرامي قاتلا
لان الرمي ادي الي نفوذه وهو ادي الي الموت والشرا فيما استشهد به شرط
محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتي لو نوي
الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة م ولو
اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة م وضمن الباقي ش
اي قيمة النصف الاخر لشريكه م فاعتقه ش اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة
م فهو غير مجزي ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجزيه قيد بالموسر
اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزي فباعتاق الموسر
نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان معتقا لكل العبد عن الكفارة
بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة علي العبد في
نصيب شريكه فكان اعتاقا بالعوض وله ان الاعتاق يتجزي فيتمكن نقصان
في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة م او نصف
عبده ش اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جايز
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان لم يتخلل بينهما ش اي بين الاعتاقين م وقاع ش
قيد به لان الاعتاق يتجزي عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس
اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند
ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا
لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير
مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف
العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا
م واجازاه مطلقا ش اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما
فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس م فان لم يجد
ش اي المظاهر رقبة للاعتاق م صام شهرين متتابعين ش اي بلا افطار يوم
م قبل المسيس ش اي بلا جماع في خلالها لقوله تعالي فمن لم يجد فصيام شهرين
من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر علي الاعتاق في اليوم الاخير قبل
غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين
بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الاستون يوما كذا في

المحيط

المحيط م ليس فيهما رمضان ش اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين
لان صوما اخر غير مشروع فيه م والايام الخمسة ش وهي يوما العيد وايام م
التشريق لان الصوم منهي فيهما م فان وطيها ش اي المظاهر امراته التي ظاهر منها
م في خلالهما ش اي في اثنا الشهرين م ليلا عامدا او نهارا ناسيا ش اراد به اليوم
ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي الشمس م استانف ش عند ابي حنيفة ومحمد م
ولا يا مره به ش اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف فيقيد له في خلالهما لانه لو
جامعها في خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد
الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطي ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا له
ان الوطي المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما علي الوطي
شرط بالنص فلا بد من اخلايهما عن الوطي م وان افطر فيهما ش اي في الشهرين م
مطلقا ش اي بعذر كان او بغيره م استقبل ش اي استانف الصوم لان الشرط وهو
التتابع انعدم بالفطر م ولا يجزي العبد ش المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير
م الا الصوم ش لانه ليس بمالك لمال فان لم يستطع المظاهر الصوم م اطعم ستين
مسكينا كالفطرة ش يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع
من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به م او قيمة ذلك ش اي ويدفع قيمة
الطعام كما جاز في صدقة الفطر م وان غداهم وعشاهم ش اي ان اطعم مرة في الغداة
ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين
من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة لتمكين
الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتي لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر
يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز
لانعدام الاشباع انما جمع بين التغذية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا
ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد علي احد الستين غدا او عشا كذا في المحيط وفي الكافي
ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار
في رمضان واليمين وجزا الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتا والادا
فيشترط فيه التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والعشر والخلوص عن الاذي في الاحرام
م وان اطعم واحدا ستين يوما جاز ش لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار
مسكينا اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام م او اباحه الكل ش اي لو اباح
المسكين الواحد كل الطعام م في يوم ش بدفعة او دفعات م اجزاه عن يومه
ش لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما م او فرق التمليك فيه ش اي لو ملك
كل الطعام مسكينا واحدا في يوم بدفعات م قيل بالجواز ش لان حاجة الاكل زالت
عن المسكين بالمرة الاولي لكن بقيت له حوايج كثيرة وبالتمليك تندفع تلك الحوايج
بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه
بالنص م وعدمه ش اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت
لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح م ولو قربها فيه ش اي امراته التي ظاهر
منها في الاطعام م لم يستانف ش لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس

ولو وطي نهارا عامدا الاستانف اتفاقا م

م واوجبوا تقديمه ش اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم
من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي مس امراته
ش قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر م واذا اعتق رقبتين عن كفارتين
للظهارين م او ضاعف عدد الايام والمساكين ش اي صام اربعة اشهر واطعم
مائة وعشرين م جاز عنهما ش اي الكفارتين م من غير تعيين ش احدى الرقبتين لاحدى
الكفارتين لان الجنس متحد م او واحدة ش اي ان اعتق رقبة واحدة او صام
شهرين او اطعم ستين مسكينا م عنهما ش اي عن الكفارتين م يجوز فيه ش اي في تعيينه
عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس وفي مطلق النية فله ان يعينها لايهما

فصل في اللعان م اذا قذف امراته بالزنا وهما ش اي الزوج
والزوجة م من اهل الشهادة ش بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين
في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط
لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود
عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره م وهي ممن يحد قاذفها ش بان تكون عفيفة
مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد
قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا
لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته
عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع
اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة
لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في
النهاية وذكر في التبيين هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكون من اهل
الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه
يكون زانيا او زناه فيقع منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين
وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف
وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات
قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد
قاذفها بحد العين بقذفها ولذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كما يحد
بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود
من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل منهن والمقصود في القذف
دفع العار من المقذوف وهو يحصل بحد واحد م وطالبته بموجبه ش اي بموجب
القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها م لاعن ش وهو جواب
اذا م ويجعله ش اي اللعان م شهادات مؤكدة بالايمان لا بالعكس ش يعني عند
الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود
في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عليه السلام في حق الملاعنة حين اتت
بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرتها
بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اليمين اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله

تعالى

تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من الشهداء فثبت
انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عليه السلام
لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة
ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة
الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة وكذلك
يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته م فان امتنع
ش الزوج من اللعان م حبس ش حتى يلاعن م او يكذب نفسه فيحد ش لانه بتكذيب نفسه
سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصل للقذف وفي النهاية هذا اذا لم
يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان
موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد
لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في
كلمات اللعان الى الزنا م فاذا لاعن وجب عليها ش اللعان بالنص م فان امتنعت حبست
لتلاعن او تصدقه ش اي المراة زوجها م فيسقط ش اللعان وما وقع في بعض نسخ
القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان م ولا تحد ش اي لا يجب
الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا عندنا فيندرئ به الحد
فلا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة
من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا عجبا من الشافعي ان زوج امراة اذا
شهد عليها بالزنا وثلاثة عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد
وقبل في اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في
حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت
المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم
الذي هو اغلظ الحدود به على المراة فان قيل انما وجب الحد عليها بنكولها عن
اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف
يوجب الرجم الساقط بها م فان لم يكن ش الزوج م من اهل الشهادة حد ش يعني اذا
كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا
او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان انتهى الشرع خلفا عن الحد
فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه م وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو ش اي والحال ان الزوج م اهل ش للعان
م فلا حد ش على الزوج م ولا لعان ش لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته
ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او كان
هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته
بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان

قذفه الامة الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة عن
الزنا م ولو شهد عليها ش اي الزوج على امراته م بالزنا مع ثلاثة ش رجال عدول
م تقبل ش اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلاثة حد
القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته
فلا تقبل ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها م
ويبتدي الزوج ش في اللعان لانه هو المدعي او لان النبي عليه السلام بدا به
فيه م فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا
وفي الخامسة ش اي يقول في المرة الخامسة م لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رميتك به من الزنا ش اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو
ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه نظرا الى انه
اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال
ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكن صادفت في خمس نسخ المجمع فيما
رميتك به من الزنا م مشيرا اليها ش اي الى المراة في قوله رميتها م وتقول هي
اربعا ش اي المراة اربع مرات م اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها ش اي رماني
به م من الزنا ش وانما خصت المراة بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا
يقع المبالاة ويخاف من الغضب م ولم توقع الفرقة بلعانه ش اي بعد فراغه
من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت
الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يلتقيان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد
م ولا فرقة بالتعانهما ش فيتوقف الفرقة م على تفريق الحاكم ش اي يجب على القاضي
تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عليه السلام فرق بين هلال
وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه
محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فتثبت الحرمة بينهما
في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحاكم
بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده
موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند
علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها
قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل
فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين م فيكون التفريق
طلقة باينة كما في العنين م واذا اكذب نفسه ش بعد اللعان وحد م او حد لقذف
ش اي لقذفه محصنا غيرها م او هي زنت ش اي او حدت لزناها وزال اهلية
اللعان عنها م جاز نكاحها ش هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذاب نفسه ان
قدر انه قبل التفريق يعني جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها
بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه

جاز

جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعدما زنت وحدت وهي
محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها وكانت كافرة
فاسلمت وصارت محصنة ولم يدخل بها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن
ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان
ش اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها
فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها حتى تحد م ويوبد تحريمها
ش اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا ولنا ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق ملاعنا
حقيقة لان الحد يلزم عليه بالشروع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان
لان الاصل والخلف لا يجتمعان م ولا يعتبر قذف الاخرس ش فلا لعان به ولا حد
لانه ليس كالصريح فيه شبهة وكل منهما يندري بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبي بلغ
اخرسا لا يجب الحد عليه لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية م وان كان القذف
بولد ش اي بنفي نسبه م نفى القاضي نسبه ش بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد
عنه بعد ما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح
لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان
ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية م والحقه بامه ش لما روي ان النبي عليه السلام
نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعدما قذف امراته بنفي الولد ولاعن وصورة
هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي
الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو
قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي
الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده م ونافي الحمل ش بان قال لامراته ليس حملك مني م لا يلاعن
ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن ش لتيقنا
بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق
اذ لا يعرف حكمه الا بعده قبله ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد
فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته م ولا توجبه ش اي اللعان في نفي الحمل
م للحال ش وقال الشافعي يجب لان النبي عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد كان
قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث
محمول على انه عرف قيام الحبل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امراته م وان
قال زنيت ش خطابا لامراته م وهذا الحمل منه ش اي من الزنا م تلاعنا ش لوجود
القذف صريحا م ونفيه ش اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما
مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عليه السلام
نفى الولد عن هلال م واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنية

او ابتياع امه الولادة صح ش نفيه لانها بين الحالتين كحال الولادة عرفا وفي
النهاية اذا هي بولد منكوحة فسكت يكون قبولا واذا هي بولد الامة لا يكون
قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة م ولاعن ش ونفي
القاضي نسبه منه م او بعده ش اي اذا نفاه بعدما ذكر من الاوقات م لاعن
وثبت نسبه والتقدير ش اي تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ش ايام
م روايتان ش عن ابي حنيفة رح وقالا مدة النفاس ش لانها كحال الولادة لكونها اثرا
لها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عليه السلام عق عن الحسن
والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غايبا فحتى بلغه
الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك
وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع
وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس
م واذا اتت بولدين في بطن ش فاعترف بالثاني م ونفى الاول م ثبتا ش اي الاول
والثاني يعني نسبهما م وحد ش الزوج لانه لما اقر بالثاني كذب نفسه في نفي الاول
فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة م او بالاولى ش اي لو اعترف بالولد
الاول ونفى الثاني م ثبتا ش لانهما توامان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه
باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار
م ولاعن ش انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة
اولا ثم قذفها بالنفي م ولو ماتت بنته المنفية عن ولد ش يعني اذا نفى نسب بنته
وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا م فادعاه ش اي الاب النافي انه ولد بنته
م فنسبه عنه ثابت منه ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يثبت قيد بموتها لانها
اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي
لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة
الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاه كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد
اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن
النسب فيضرب حد القذف وقيد بدعوته الولد لانه لو ادعى البنت المنفية
حال حياتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية صحيحة فكذا يصح
دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الاباء وثبت
امه ولد البنت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من وجده ابا امه بخلاف دعوة
المنفية لانها محتاجة الى النسب من الملاعن بخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا
لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا
في صحة الدعوة **فصل** في العدة وهي تربص يلزم المراة عند زوال
النكاح المتاكد او شبهته م تعتد الحرة الحايض المدخول بها عن الطلاق
او الفسخ بثلاثة قروء ش لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء م وناوطها ش اي القرء المذكورة في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف
م بالحيض ش بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وناوطها ولم يقل ونفسرها

لان القرء

لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والماول ما يترجح من المشترك احد
معانيه بغالب الراي م لا بالاطهار ش اي قال الشافعي هي مؤولة بالاطهار
لقوله عليه السلام ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر
ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف
ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم تتجزا الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان
القرء ينبي عن الجمع لغة يقال ما قرات الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض
اولى لان فيه جمع دم م وان طلقت في الحيض لم يعتد ش على صيغة المجهول اي لم
يعتبر م بتلك الحيضة ش اي التي وقع فيها الطلاق فكذلك ما وجد منها قبل الطلاق
لا تحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى م والصغيرة ش وهي
معطوفة على الحرة م والايسة ش وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي
رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى
الصغرى لو بلغت فرات يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها
بالاشهر اما اذا رات ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر
ما لم تبلغ حد الاياس وفي الحقايق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع
الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع
الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل
مدة الاياس ثم رات بعدها تحكم باياسها وتعتد بثلاثة اشهر هذه دقيقة تحفظ
م بثلاثة اشهر ش لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر م وامرء ممتدة الطهر ش وهي ممن تحيض وعند طهرها بان تعتد
م بالاقراء لا بثلاثة اشهر بعد تسعة ش اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة
اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور
الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة اشهر لصيرورتها في معنى
من لا تحيض ولنا انها حايض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد د
بها مختص بالصغيرة والايسة م والامة ش اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض
وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل م بحيضتين ش لقوله
عليه السلام عدة الامة حيضتان م وامرء الايسة بشهر ونصف لا بثلاثة
ش اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلاثة اشهر لاطلاق قوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن
عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة
لا تتنصف لا خلاف فيها قلة وكثرة فتنتصف الاشهر م والحرة ش اي تعتد الحرة م
المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر ش لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام
وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز
لها التزوج اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله
تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقضية واحدة فعبر

عنها تارة بالايام وتارة بالليالي م والامة بالنصف ش اي تعتد الامة المتوفي
عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة م والحامل
مطلقا ش اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفي عنها زوجها او مطلقة
م بالوضع ش اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في
حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيتبقى في الحامل على عمومها م والفاسدة
النكاح ش اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد
اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في الكفاية م والموطوءة بشبهة ش وهي كالمنكوحة فاسدا حتى يجب
به المهر م بالحيض ش اي بثلاث حيض م في الفرقة والموت ش اي اذا فارق عن
زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف
بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق
الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة
الملك م اذا قبض م واذا اعتدت ش الايسة م بالشهور ثم رات الدم ش اي على عادتها
الجارية كذا فسره صاحب الهداية م استانفتها ش اي فعليها ان تعتد م
بالحيض ش لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه
اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر
حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لم يكن
حيضا ولا تستانف العدة هذا هو المختار وفي جمع النوازل اذا تزوجت
الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جائز
قضى القاضي بجوازه او لم يقض فتكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالايسة
لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم
يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها
حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل م او ايست بعد حيضتين
فبالشهور ش لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع
فيما اذا سبق المتوضي حدث في صلاته ولم يجد ما يتيمم وبنا قلنا الخليفة
بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلافهم لا بين الصلاتين م
ولو اعتقت في العدة من ش طلاق م رجعي امرؤها بعدة الحرائر ش اي
انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما عتقت زاد
الملك عليها ولا تمضي الا بثلاث حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال لا تنتقل
لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا تتبدل بالعتق كما لا
تتبدل المتوفية والمتوفي عنها م وان كانت ش المعتقة م في العدة م مبانة لم تامرها
ش بعدة الحرائر وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت
فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير
عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة م واذا اعتقت ام الولد او مات

مولاها

مولاها نامرها بثلاث حيض لا بواحدة ش اي قال الشافعي تؤمر بان تعتد
بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا
ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزوال
فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة
او معتدة فان كانت لا تلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور
فراش المولى معه م او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب ش اي لم يعرف
ايهما مات اولا م وكمية ما بينهما ش اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام
م تعتد بما عدة الوفاة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا تجمع بين العدتين
ش اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلاث حيض فيدبجها لعلة الترتيب
والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة
اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدته لانها
منكوحة الغير فاذا مات الزوج اولا تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها
لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد
بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة
اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلاث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم
يلزمها عدته وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات الزوج اولا
يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد ثلاث حيض
فجمع بينهما احتياطا لهما ان العدة من المولى دارت بين الوجوب والسقوط
فتجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما تجعل كانهما وردا
معا كالغرق والحرق فاذا جعل موت المولى والزوج معا رجح جانب عدم الوجوب
فلا تجب العدة احتياطا لان الثابت لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها
والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق م ولو مات صغير عن امراته
الحامل بامرها ش ابو يوسف م بالشهور ش اي بان تعتد باربعة اشهر وعشر م
كما في الحادث بعده ش كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر
وعشر اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على
تعليل ابي يوسف م وهما بالوضع ش اي قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت
لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون
منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت
العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك م ولا يثبت نسبه ش اي نسب الحمل
من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له م واذا وطيت المعتدة
ش من طلاق م بشبهة ش بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحة
او وجدها على فراشه وقالت النساء انها زوجتك م وجبت اخرى ش اي عدة
اخرى م تامرهما ش اي بالعدتين م على التداخل ش فيكون ما تراه المراة من
الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين

بعدها وحيضة اخرى لتكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت
بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان فقد يقول له بشبهة لانه لو وطيها بلا شبهة كما اذا تزوجها
وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى
كذا في الذخيرة وفي الحقائق ان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها
في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت
منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور
م لا التعاقب ش اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب
الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطيها اجنبي بشبهة اما اذا وطيها الزوج المطلق
بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج
بالاخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان
واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم
يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا ينقضي بدون علمها وتجب على
الكافرة وغير المكلفة م فان انقضت الاولى ش ولم تكمل الثانية م اتمت الثانية
ش اورد هذه المسألة على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره
قبل قوله لا التعاقب لكان اولى م وتبتدي بعده الطلاق والوفاة عقيبهما
ش يعني تبتدي المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما
سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة
فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما
في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق ۷ كذا ذكره محمد
في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق
اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا ابتدا
العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها الطلاق
ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومونة السكنى لاعترافها بسقوط حقها م وتنقضي ش
العدة م بمضي المدة ش اي مدة الطلاق والوفاة م وان لم تعلم بهما ش اي بالطلاق
والوفاة م ومبداها ش اي ابتداء العدة م في النكاح الفاسد عقيب التفريق ش
اي تفريق القاضي وهذا ليس بمطلق م او العزم على ترك الوطي ش وذلك بان
يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوها لا بمجرد العزم م لا من اخر الوطيات
ش اي قال زفر تعتبر العدة من اخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل
التفريق ثلاث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد
ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما تقع
هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح م واذا
اقرت بانقضائها ش اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها م بالحيض
فاقل المدة ش اي المدة الصالحة م له شهران ش عند ابي حنيفة م وقالا تسعة
وثلاثون يوما ش لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها

وانصدقته تعتد من وقت الطلاق صح

ثلاثة

ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل
العدة وزاد خواهرزاده ثلاث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال
من الحيض من جامع المحبوبي له ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعي وانما
يبنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلاث
حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء امة تصدق في عدتها
في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق
في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما
وحيضتان كل منهما خمسة ايام م ولو علق طلاقها بالولادة ش فولدت فطلقت
ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض م فاقلها ش اي اقل المدة الصالحة لتصديقها
م خمسة وثمانون يوما ش عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو
كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا
لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن
عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فتكون خمسة وعشرون يوما نفاسا وخمسة
واربعون ثلاثة اطهار وخمسة عشر ثلاث حيض م والمائة ش رواية عن ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر
وكان مائة م ويصدق ش قال ابو يوسف م في خمسة وستين ش لان اكثر الحيض عشرة
ايام والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة
عشر ثلاث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلاث مرات تسعة فيكون المجموع
خمسة وستين م لا في اربعة وخمسين ش اي عند محمد لا يصدق في اقل من هذه
لان اقل النفاس لم يقدر بشي فيقدر ساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها
تسعة م وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة
والكحل والدهن ش لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان
م والاختضاب ش بالحناء م الا لعذر ش مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها
او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خلقا بحيث لا تقع
به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب
الزوال فلا تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف
على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم قلنا المراد بالاسا والفرح ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود
فان قيل لم لم تجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها
قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطيها له بالشراء حتى
لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة م وتامر به ش اي بالاحداد وترك التطيب
والزينة م المبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعي لا تومر به لان الزوج اوحشها
بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح
في العدة فتمتنع عن صفات داعية اليه لئلا توهم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة
لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحقائق

صوابه في رواية محمد وقوله في رواية الحسن غلط انما هذا تخريج محمد قالوه في جميع الكتب انتهى قاسم ۱۱

م ولا توجيه ش اي الاحداد م على ذمية ولا صغيرة ش وقال الشافعي يجب عليهما
الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب
م ولا احداد على ام الولد ش اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة
النكاح ولم يكن لها نكاح م ولا تخطب المعتدة ش اي لا تطلب للنكاح م ولا باس بالتعريض
ش وهو ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله اني فيك راغب وقوله اريد
ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة
عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة
فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب م ولا
تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا ش اي في الليل ولا في النهار لان النفقة
دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا
لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب
عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة
الا ان يبوئ لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها
غير مامورة بالشرايع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه م وتخرج
المتوفى عنها نهارا وبعض الليل ش اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج م وتبيت
في منزلها ش اي لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل
فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل م وتعتد في المنزل المضاف
اليها بالسكنى ش اي من جهة السكنى م حال وجوبها ش اي وجوب العدة بالموت او الفرقة
حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله
تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج تجعل بينها وبينه سترة
حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجه لوجوب
السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها باذن القاضي
وتصير دينا على الزوج م فان اخرجها الورثة من نصيبهم ش من الدار م وضاق عنها
ش اي عن سكناها م نصيبها ش من دار الميت او خافت على مالها فيه م انتقلت ش لان هذا
الانتقال لعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل وفي
الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه م ولو مات
في السفر لا في مصر ش وقد كان مع امراته م او ابانها ش اي طلقها طلاقا بائنا فيه م
وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر ش
عند ابي حنيفة م ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ ش من عدتها م واجازاه قبله ش اي الخروج قبل
الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة
او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها
سواء كان معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها
كالمصر في الحكم وقيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها
اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقائق

وقيد

وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا
منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا ولو كان احدهما مدة السفر
والاخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج
اتفاقا لما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق
وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج
اقوى من تاثير عدم المحرم الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم
المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما
رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي
هنا منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل في ثبوت النسب** م ويقدر
اقل الحمل بستة اشهر ش لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين م ويقدر اكثره ش اي مدة الحمل م
بسنتين لا اربعا ش اي قال الشافعي هو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه
لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها
لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا
م واذا اقرت بانقضاء العدة ش اي معتدة كانت م ثم جاءت بولد لاقل من ستة
ش من وقت الاقرار م ثبت نسبه ش لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول م او لستة لم يثبت ش اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت
النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار
وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز
ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج
م واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت ش نسب الولد م ما لم تقر بانقضائها
ش اي انقضاء العدة م وكان مراجعا ش لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان
العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج
بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الا ان هذا اسهل من الابتداء
فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا
كان في مدة تصلح لثلاثة اقراء م ولاقل ش اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين
م ثبت ش نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة م وبانت ش من زوجها لانقضاء
عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا
بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث
محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم
العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره م او المبتوتة ش
اي اذا اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد م لاقل منهما ش اي من سنتين م ثبت ش نسبه
لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد م او لتمامهما ش اي لو اتت به لتمام
سنتين من حين الفرقة م لم يثبت ش نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطي
المبتوتة حرام في العدة م الا بادعائه ش بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حمله

لدعواه على انه وطيها في العدة بشبهة وفي الشتين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان
المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب
وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج
فيه روايتان م واذا كانت هذه ش المبتوتة م صغيرة ش يجامع مثلها م فجاءت بولد يثبته
الى سنتين ش اي يثبت ابو يوسف الولد الى اخر هذه المدة م او رجعية ش اي لو كانت
الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا م فالى سبعة وعشرين شهرا ش اي يثبت ابو يوسف نسب
ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلاثة اشهر ويثبت بعدها
في السنتين م واثبتاه ش اي نسب ولد الصغيرة م اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما
ش اي في المبتوتة والرجعية م او متى في عنها ش زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة
عن الوفاة م فجاءت بولد م فالى سنتين ش اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين م
واثبتاه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ش اعلم ان الخلاف فيما اذا
سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت معترفة
بانها بالغة وكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر
ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت
سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلاثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار
الكبيرة بمضي عدتها كما سبق في المسايل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة
للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل
ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر
وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت
نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحملها فلا
يزول بالاحتمال فما هو ثابت بيقين فحكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق واربعة
اشهر وعشر في الوفاة وحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب م واذا
لم تقر معتدة الوفاة ش التي اعتدت لوفاة زوجها م بانقضايها ش اي بانقضاء عدتها
ولم تقر بالحبل ايضا م فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتاه ش اي نسب ولدها
من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة
لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة
ايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت
بانقضايها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها
يثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا تمت بالنص انقضاء عدتها بمضي اربعة
اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى
ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان
انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء
عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته
يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح م واذا اتت به معتدة الوفاة ش وكذبها
الورثة في الولادة م فثبوته ش اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة رضي الله

عنه

عنه م بشهادة رجلين او رجل وامراتين ش على ولادتها قيد ما بتكذيب الورثة لانهم
لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قايمون مقام الزوج ولو اقر الزوج بها لثبت
النسب فكذا لو اقروا م الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف ش لو كان بالمراة حبل
ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة
القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما
الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت اذا ايد
بمويد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة م واثبتاه بواحدة
ش اي بشهادة امراة واحدة مسلمة عادلة بولادته لان الفراش وهو ان تتعين
المراة للولادة لشخص واحد قايم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج
الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا
بحجة واما عند ظهور الحبل واقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل
الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت
معتدة عن طلاق فانكر الزوج الولادة م والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة
واحدة بها ش اي اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فشهدت بولادتها
لا تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه
الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه
فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من ثبوتها ثبوته
فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في
حرمة اكله ولا يقبل في الرجوع على البايع م وان اقر بالحبل ش ثم علق طلاقها بالولا دة
م فهي طالق من غير شهادة ش امراة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي
عليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها
من حجة وهي شهادة امراة م واذا تزوجها فاتت به ش اي بالولد م لاقل من ستة ش
اشهر من وقت تزوجها م لم يثبت ش نسبه منه م او لستة ش اي ان ولدت لستة اشهر
فصاعدا م يثبت ان اعترف ش الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قايم م وان جحد
الولادة حال قيام النكاح م يثبت بواحدة ش اي الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب
بفراشه حتى لو نفاه الزوج يلاعن فصل في النفقة م وتجب للمراة ش مسلمة
كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها م النفقة والكسوة ش لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف م والسكنى ش لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم م بتسليم نفسها في منزل زوجها ش قيد به لانها لو لم تزف
الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين
لكن في ظاهر الرواية يجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها
اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان
حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير
حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة ذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية
م على قدر حاله ش لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا

والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بادائها في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية م وقيل حالها ش اي تجب على قدر حالها في اليسار والاعسار م وبه يفتى ش وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار م وتقدر بالكفاية ش يعني النفقة واجبة تقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف م ويقبل قوله في اعساره عنها ش اي عن النفقة لانه منكر م وتسمع بينتها ش على يساره لانها مدعية م وتوجب ش ابو يوسف م نفقة خادمين على الموسر ش لو وجه ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة بنت فا بزفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها م واكتفيا بواحدة ش اراد الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا تجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوادر ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها يجبر عليها لان رسول الله عليه السلام جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة م وان نشزت ش عن بيت زوجها م فلا نفقة حتى تعود ش اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها م ولا نفقة للصغيرة ش التي لا يوطا مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلت الرتقاء تقدر على جماعها فيما دون الفرج من التحنيد وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة م وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير ش لان التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين م ولا نفقة للمتوفى عنها ش اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع من تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة م وتوجبها للبائنة في العدة كالرجعية ش اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت اليه عادت النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة اقول مخالفته لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات

حمل

حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكره في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم م واذا تزوج عبد حرة باذن ش اي باذن مولاه م تعلقت النفقة برقبته ش فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تتجدد وجودها فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه يسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري م او حرا ش اي اذا تزوج حر م امة فان بواها مولاها منزلة ش اي اخلا بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها م وجبت النفقة على الزوج ش حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقطت النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط م والا فلا ش اي ان لم يبوها فلا نفقة لها م وان بواها بعد الطلاق معنا الوجوب ش اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة لحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده م وتسقط ش النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها م ش اي من المراة بمعصية كالردة ش قيد السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر م ولو بعد الطلاق ش اي لو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلاثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق لكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت م وتقبيل ابن زوجها في الملك ش يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الآلة وفي الاملاء لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق م وحبسها ش اي تسقط النفقة اذا حبست م في دين ش كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلة دينها م واخذ غاصب ش اي اذا اخذها غاصب فذهب بها م كرها ش تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن

ف

من جهته ليحصل الاحتباس بها حكما وان لم تفت من جهتها ايضا م وحجها محرم لا زوج
مسقط ش اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م وتجب لها ش اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة
هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا زوج
لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة
باداء الفرض فلا تكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها
م ولو مرضت في منزله ش اي منزل الزوج م لم تسقط ش نفقتها لان الاحتباس المفضي
الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع
عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في
منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير
مانعة نفسها من الزوج بغير حق م واذا قضى ش القاضي على الزوج م بنفقة الاعسار
ثم ايسر فخاصمته تمم ش اي قضى لها بنفقة الاعسار م او بالعكس ش اي لو كان قضى لها
بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها م فبنفقة المعسر ش يعني يقضي لها بنفقة المعسر لان القضا
بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله م وتسقطها ش اي نفقة الزوج م عن الماضي
ش اي عن زمان لم ينفق فيه عليها م الا الفرض ش اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
م او صلح ش اي يكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط
فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالحا عليه وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة
الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسه
اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند
الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او تاكد
بالقضاء او الرضا م وبموت احدهما بعد القضا مدة ش يعني اذا قضى القاضي على الزوج
بنفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط
وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة
فهي وان تاكدت بالقضاء لكن لم تتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحياة نظرا الى
تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما
اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه
لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها
عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية م ولو عجل نفقة
سنة ثم مات احدهما فالاسترجاع بحسابه ش اي قال محمد تحتسب لها ما مضى الى وقت الموت
سوا كانت النفقة قائمة او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها
شيء ولو كانت هالكة من غير استهلاك لا تسترد اتفاقا ولو عجل نفقة الاجنبية
ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقائق وعلى هذا الخلاف
الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض
ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا رجوع فيها
بعد الموت م واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها

وقد

وقد استوفت النفقة ش اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة م يعني ش ابو يوسف م
بعدم الرد عن ستة اشهر ش اي بان لا ترد المبانة عليه شيئا م وقالا ترد عليه نفقة
ستة اشهر ش لانها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا
لا يبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر تبطل لان تزوجها كاقرارها
بالانقضاء فلا يرد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا
حملا لحالها على الاحسن فتردم م ولا تفرق بالاعسار ش اي لعجزه عن نفقتها م بل تؤمر
الزوجة بالاستدانة ش اي بان تشتري طعاما بالدين م لتحيل عليه ش اي الزوجة
على الزوج بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار واذا كان زوج
المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها
ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة
لنفقتها تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد
الصغار للمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر
بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار
فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها
الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه
لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي
منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي
الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا
استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة
الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق
صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق
لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه
ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية م واذا كان للغائب
مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به ش اي بالمال م وبالنكاح او اعترف
بهما ش اي بالمال والنكاح م من هو ش اي المال م في يده يفرض فيه ش القاضي م نفقة
زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم ش اما الفرض اذا علم
القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا
بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يتعدى الى الغائب فان
قيل لو احضر الدائن مودعا للغائب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي
باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة
قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان
القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب
وليس كذلك سائر الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا
عن نفقة سائر المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون

القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا
على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم
القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض
القاضي ولا يقبل بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغائب وقيد بقوله
من جنس حقهم لانه من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها
لا يفرض فيه النفقة لانها انما تصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب لوكان صح
اتفاقا اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى
الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع
الغائب عنه غير معلوم م وتحلفها ش اي القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة م
و ياخذ منها ش اي القاضي من الزوجة م كفيلا بها ش اي بالنفقة نظرا للغائب لاحتمال
ان تحضر ويقيم بينة على طلاقها او اعطائه نفقتها م وان لم يكن له ش اي للزوج الغائب
م مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها ش اي القاضي للمراة النفقة م ردها
ش اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر تسمع بينتها و يامرها القاضي بالاستدانة
اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن
اليمين فقد اخذت حقها وان حلف فضمن هي او كفيلها م ويختار القبول ش اي قبول
بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه
واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به م ولو كفل عنه ش اي رجل عن الزوج م لزوجته ش بالاتفاق
كل شهر يلزمه منه ش اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها م ما دام النكاح ش قائما بينهما
و الزماه بشهر ش اي بنفقة شهر واحد له انه التزم بنفقة الشهر فيوخذ به كما لو كل م
قال تكفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما
وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه ينوفيه
مدة وفي النوادر لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرات النفقة
المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه م وطلبها
كفيلا لغيبته لغو ش اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا
لنفقتي لا ياخذه عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر م ويامره به
لنفقة شهر ش اي قال ابو يوسف ياخذ لها كفيلا منه لنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا
وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال م وقيل هو ش
اي قول ابي يوسف م المختار ش للفتوى م ويكنها ش اي الزوج زوجته م في
دار مفردة لا يشاركها احد من اهله ش حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان
يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها م الا باختيارها ش فاذا اختارت الشركة
في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها م ويجوز منع اهلها من الدخول عليها ش وقيل
لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة م لا من النظر والكلام ش لان
المنع عنهما قطيعة الرحم م وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين و دخولهما
اليها كل جمعة وغيرهما ش اي لا يمنع غيرها من المحارم م كل سنة وتجب ش النفقة م
على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين ش لانه جزؤه فينزل منزلة

نفسه

نفسه م كزوجته ش اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين م ولم يوجبوا على
الام ارضاعه وان لم تكن شريفة ش وقال مالك تجب على الام ارضاع الولد اذا لم
تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر
على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة
بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار لها فلا تجبر مطلقا واما ضرر
الولد فيندفع بارضاع الظئر م الا ان تتعين ش الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي
غيرها او لا يوجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان
الاب معسرا او لم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كنفقته م ويستاجر ش
الاب لان الاجرة عليه م من ترضعه عندها ش اي عند الام اذا ارادت ذلك لان
الحضانة لها م ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها ش اي
من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز وقيد بقوله منها لان ولده لو كان
من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية
فجاز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع
ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت
قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل
واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قائم
واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المباينة
كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لالتحاقها
بالاجنبيات م فاذا انقضت ش عدتها م جاز استيجارها م ش وتقدم الام على الاجنبية ش لانها
اشفق م الا ان يطلب زيادة اجرة ش على اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا
يتضرر الاب م ويجب على الولد وحده لاصول الفقراء ش اي لا يشارك الولد هذا في نفقة
اصوله قيل يجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار ش م مع مخالفة الدين قيد
الاصول بالفقر ش لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم م وللاب بيع عروضه ش اي جاز
للاب بيع عروض ولده عند ابي حنيفة رضي الله عنه العروض هي الامتعة التي لا يدخلها
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع
المنقولات م وهو ش اي والحال ان ولده م غايب فيها ش في هذا يعني يبيع لاجل نفقته وقالا
لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عروض ولدها
في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فتاويله ان الاب
هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله لما كان البيع صح
جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه
اتفاقا قوله الصغير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير
فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من
الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد
الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما

ان و لاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا
هو القياس ولده ان الولاية فان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية
ولده الكبير والعين تخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فان باعها
فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه م ويمنع من عقاره ش اي لا يجوز بيع عقار ولده
لنفقته اتفاقا والتاج الشابت وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار
ولده الصغير فجايز بالكمال ولايته عليه م فان كان ماله ش اي مال الغايب م في يد ابويه لم
يضمنا بانفاقه ش لانهما استوفيا منه ما هو حقهما م او في يد اجنبي فانفق عليهما ش اي على ابوي
الغايب من ماله م بغير اذن الحاكم ضمن ش لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع
ما ضمنه عليهما لانه ملك ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما
اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان
يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا
قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا م واذا مضت مدة بعد
القضاء لهم ش اي للولد والوالدين م ولذوي الارحام بها ش اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء
م سقطت ش نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او اندفع حاجتهم
بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة
حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا
تجب مع يسارها وفي الذخيرة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة
لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا
بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار
الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي
الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في
التبيين م الا ان ياذن لهم في الاستدانة ش فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة
كان على الغايب فيصير دينا في ذمته م و نوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة
او زمانة او عمى على قدر الميراث ش وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير
المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان
يكون مع فقره متصفا باحد اوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان
عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب
العلم عاجزا مهتدا الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف
انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا
فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على ساير المحارم كذا في
الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام
ولنا ان قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته
وفي لفظ الوارث اشارة الى النفقة على مقدار الميراث كما لو كان للمعسر اخ لاب
وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية
الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم

مع ان الميراث

مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة
اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم م وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة
الثلثين والام ش اي ينفق الام م الثلث ش لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية
الخصاف م وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب ش لان في مؤنة رضاع ولده لا يشا ركه
احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه
اتلاف النفس ولا يحبس في سائر ديون الولد لان فيه ايذاء الاب م ولا تجب على الفقير ش
نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان
عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ
قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال م فيشترط ش ابو يوسف ليساره ملك نصاب
م يحرم ش اي ذلك النصاب على مالكه م الصدقة ش وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج
الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة م وبه يفتى ش اي بقول ابي يوسف
م وقدره ش اي محمد يسار من يجب عليه نفقة اقاربه م بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا او من
كسبه ش اي في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه م كل يوم ش حتى اذا اكتسب درهما
كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه م وينفق المولى على عبده وامته فان
امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه ش نظرا للمولى وابقاء للملك م والا ش اي ان لم
يكن لهما كسب لكونهما معلولين م اجبر ش المولى م على بيعهما ش وكذا الحكم في ساير الحيوانات
عند ابي يوسف واما ما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا الى بيعها
لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له هو من اهل الاستحقاق والدابة
ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم تكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر
الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل
الاستحقاق كذا في المحيط **فصل** في الحضانة وهي تربية الولد م وتقدم على
الاب في الحضانة ش لما روي ان عمر طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال
ريقها خير له من عسل عندك يا عمر م ان طلبت ش قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة
لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم
سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد م ثم امها ش اي
الام ثم ام الام م وقدمنا ش اي ام الام م على الخالة ش وقال زفر الخالة مقدمة على ام
الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنتها فتكون
اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها م ثم الاخت لابوين ش اي لاب
وام لان ذات القرابتين تكون اشفق م ثم لام ش اي الاخت لام م ثم لاب ش اي الاخت
لاب م ثم الخالات ثم العمات ش تقديما لقرابة الام على قرابة الاب م وترتبن كذلك ش اي
يترتبن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم على الخالة لاب وكذلك
في العمات م ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي ش لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج
امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا تسقط لانه لا يفوت شفقته م ويعود
حق الحضانة ش بالطلاق م واذا استغنى الغلام ش اي الصبي م عن الخدمة ش اي خدمة من
الحضانة بان ياكل ويشرب وحده م قبل لسبع ش يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه

الفتوى م او تسع ش اي تسع سنين م اجبر الاب ش او الوصي والولي م على اخذه ش لانه اقدر على
تاديبه وتعليمه م وتكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض ش لان الام اقدر على تاديبها
باداب النساء م وعند غيرهما ش اي غير الام والجدة م حتى تشتهي ش والولد ش اي يكون ولد المسلم
م عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر ش اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان و يالف الكفر
فالاخذ منها اولى نظرا له م ولا حق للامة وام الولد فيه ش اي في حق الحضانة م قبل العتق
ش لان الحضانة من باب الولاية وليسا باهل لها م واذا لم يكن له ش اي للصبي من اهله م
امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا ش فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب
ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا توضع الانثى عند مولى العتاقة
ولا عند عصبتها غير محرم ولو لم يكن عصبتها المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة
امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب
وام ثم لاب ثم لام لان لهولاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح م ولا يخرج الاب بولده
قبل الاستغناء ش اي استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام في الحضانة م ولا الام
ش اي لا تخرج الام م من المصر بولده لئلا يتضرر الاب م الا الى وطنها الذي تزوجها
فيه ش المفهوم منه اي اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون
تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها
وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم
يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام
م الا دار الحرب ش اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد
ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك والله اعلم

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية م يصح في ملك ش اي في مملوك المعتق
فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح م ومضاف اليه ش
اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر م من قادر على التبرعات ش قيد به لان
العتق تبرع م ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون م بصريحه ش اي بلفظ يدل على
العتق وضعا م كانت حر او معتق ش او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة
للاعتاق شرعا وعرفا فلذلك استغنى فيها عن النية م ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص
عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق م او يا عتيق
او يا حر ش انما يثبت بها العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من
جهته فيثبت تصديقا له م الا ان يكون علما ش فلا يعتق لان الحر او العتيق اذا كان
علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق
لانه ما ناداه باسم علمه م او وجهك ش اي يصح اعتاقه بقوله وجهك حر م او راسك ش
او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن م لا يدك او رجلك ش اي لا يصح اعتاقه
بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة م وبالكناية ش اي لا يصح العتق بلفظ غير
موضوع للعتاق بل محتمل له م كلا ملك لي عليك ولا سبيل ش اي لا سبيل لي عليك
واخرجتك من ملكي واسقاطها فان عدم ملكا للمولى ونفي السبيل عنه تحتمل ان يكون

بالاعتاق

بالاعتاق او بنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه م ان نوى ش العتق قيد به لان احد المحتملين
في الكناية لا يتعين الا بالنية م ولا يعتق بلا سلطان ش اي بقوله لا سلطان لي عليك
م مطلقا ش اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي
الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا
م وقوله انت لله ليس باعتاق ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص
وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا
القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء م ولو قال ش
لعبده م هذا مولاي او يا مولاي ش اي قال لامته هذه مولاتي م او يا مولاي عتق ش لانه
وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى
ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت من بني عمي
قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا معنى
الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد
المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك وبعتك نفسك لان هذا يقتضي
زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا
فانه يتوقف على القبول م لا بيا ابني ويا اخي ش هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق
اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من
جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله
يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه م
وقوله لمن ش اي لعبده م لا يولد مثله لمثله ش اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه
سنا م هذا ابني اعتاق ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق
وعلى هذا الخلاف لو قال هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان
موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في العدم
وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه
ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا
او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية
انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى
لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما لو كان
معروف النسب ويولد مثله لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن
شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم
يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار
بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة
ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق
قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي
وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو

معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المومنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا كان ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية م ولو نواه ش اي المولى اعتاق امته م بانت طالق ش او بسائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية م لا تعتق به ش اي بعتاقها وقال الشافعي تعتق لان كلا من الطلاق والعتاق ازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الكنايات قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا م ولو قال انت مثل الحر لم يعتق ش بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه م وما انت الا حر عتق ش لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر م وقوله عبدي او حماري حر اعتاق ش للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في عين الطلب فلا يعتق عين المعين كما في قوله لعبديه هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كانه قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين م ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ش سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا م ولا يختص الولاد ش وقال الشافعي هذا الحكم يختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا او الفرع الاصل وان علوا وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م ومن اعتق لغير الله ش كالشيطان والصنم م او كان مكرها او سكرانا عتق ش لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر فلغو تسمية جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر بيانه في باب الطلاق م ولو اعتق الام عتق حملها ش لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها م ولا ينعكس ش اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما يتبعه ولهذا يجري الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه

المال

المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا تشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق م ويتبع الولد الام مطلقا ش اي في الحرية والرقية وهي الذل شرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة انما رجح جانب الام لان ماءها مستهلك في موضعه وماء الاب غير معلوم م الا من المولى ش يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء الامة الغير فمملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح م ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى ش اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى م فاعتق ش المولى البنت م الوسطى فالسفلى حرة تبعا ش للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا يتبعان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع الوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر نحو الواحد فانه تبع للكتاب واصل القياس م ولو قال ش اي المولى لامته م اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ش ثم ولدت ولدا حيا م فالثاني الحي حر ش عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لا يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثان وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقائق م واذا خرج عبد الحربي ش اي دار الاسلام من دار الحرب م مسلما عتق ش لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله م واعتاق حربي مثله ش اي عبده الحربي م ثمة ش بفتح الثاء المثلثة بتشديد الميم اي في دار الحرب م باطل ش عند ابي حنيفة م ما لم يخل عنه ش على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يرفع الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستأمن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلاث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستأمن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربي مستول عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب تملكه وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فلان الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستأمن عبده الحربي في دارنا لانه لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه م ولو خرجا مسلمين ش اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين م يجعل ش لابي يوسف م ولاءه له ش اي لمن اعتقه في دار الحرب

لان سيده وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاية له لان
العبد الحربي ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج
الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كنا من احكام
الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج م ولو ادخل المستامن
عبدا مسلما اشتراه في دار نام الى دار الحرب ش والى هذه يعتق في م فهو معتق نعير ولا ش عند
ابي حنيفة وقالا لا يعتق م وكذا ش اي كذا الخلاف م ولو اسلم عبد ش اي عبد الحربي في دار
الحرب م فباعه من مسلم او حربي ش قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو
غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه يتقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام
هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي
لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال
ملكه عنه فاقيم رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق
بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته
واذا علم انه حر بالعوض يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر
لهما في المسلمتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد
هاهنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال
ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسلة الاولى وباعتاقه في المسلة الثانية
فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق
بان يكون طريقا لازالته كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلاث حيض بدون
التفريق م ولو اعتقه على مال فقبل عتق ش في الحال قبل قبول العبد لانه معاوضة
ومن شرطها القبول في الحال م ولزمه ش المال على المعتق دينا عليه حيث تصح الكفالة به
بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب
على عبده دينا الا ان عقد الكتابة يثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا
فلهذا لا تصح الكفالة به م او علقه بادائه ش يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال
ان اديت الي الفا فانت حر م صح ش تعليقه فيعتق عند الاداء م وصار ماذونا ش في التجارة
لان اداء المال انما يكون بها م واذا احضره ش اي العبد المال م اجبرناه على القبول
ش اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق
بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى العبد ولنا انه تعليق
ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط
العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة
والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق
بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق
حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول
البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا عتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله م ويجعل
التعليق بحرف ان كان اذا او متى ش اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما اذا قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا م حتى لو باعه

ش اي المولى

ش اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه بادائه م ثم اشتراه فاحضره ش اي العبد المال
م يامر ش ابو يوسف م باجباره ش اي باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر معنى الاجبار
هنا وفي ساير الحقوق فان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
المولى نزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه
عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع
المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له لنا ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا
ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي جوابا
في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات
فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك م او على ان تخدمه سنة ش اي اذا قال لعبده انت حر على ان
تخدمني سنة فقبل العبد فيعتق م ثم مات ش اي العبد قبل ان تخدمه سنة م او على قدر من
الخمر ش هذه مسلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل
العبد فعتق م فاسلم احدهما رجع في تركته ش يعني في الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته
م وعليه ش اي رجع عليه المولى على العبد في المسلة الثانية م بقيمة نفسه ش عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وابي يوسف م وحكم ش محمد م بقيمة خدمته ش في المسلة الاولى م ومقدارها ش اي وبقيمة
مقدار الخمر في المسلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في
تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قولهما بينا بالارداف لا بصيغة الوفاق
وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر
تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي
بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر
ذلك بالملك لعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه
قيمة الاب لا قيمة العبد **فصل** في العبد يعتق بعضه م والاعتاق ش يعني المحل
في قبول حكم الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بما
ذكرنا لان نفس القول الذي هو علة او حكمه لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان
العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق
لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة
والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان يثبت
لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك
قصدا لان الملك هو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية
ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك
متجز بثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك م ومعتق البعض يسعى في بقية
قيمته ش عند ابي حنيفة وعندهما و الشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عليه السلام
من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله م وهو ش اي معتق البعض الذي يسعى في اعتاق
احد الشريكين للآخر م كالمكاتب ش عنده لان الاعتاق يحتمل ومالية بعض العبد
احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه
لاحتباس مالية الصبغ عنده م وقالا كالحر المديون ش لان الاعتاق عين يتجزى عندهما

فباعتاق البعض عتق كله اعلم ان في قوله يسعى في قيمته بمعنى عن يعني يسعى لاجل فكاك
رقبته قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا
اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في
معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته
فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي م واذا اعتق احد الشريكين
نصيبه وهو ش اي والحال ان المعتق موسر ش والمعسر في يساره ان يقدر على قيمة
نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه م فللآخر ش اي
للشريك الآخر عند ابي حنيفة م ان يعتق ش نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه
مملوك له م او يضمن ش شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره
فصار جانيا على نصيبه م او يستسعي ش اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان
مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عنده كما مر وصورة التضمين يرجع المعتق ما ضمنه
على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية
استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما
م واليسار لا يمنع السعاية ش عند ابي حنيفة م او معسر ش عطف على موسر اي ان كان
المعتق معسرا م فله ش اي للشريك الآخر عند ابي حنيفة م ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان
مع اليسار ش اي للشريك الآخر تضمين المعتق اذا كان موسرا م والسعاية مع الاعسار
ش اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق
غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا
من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان
كان معسرا قسم النبي عليه السلام وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي
القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر
لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين م ولو شهد كل منهما ش بعتق
اي كل من الشريكين م على الآخر بالعتق ش اي على الشريك الآخر سوا كانا موسرين
او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
وكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية
لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان
كاذبا يكون كعبد للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء والعالم يجب التضمين اذا كانا
موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق م وقالا ان كانا معسرين ش سعى لهما لان
كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه م او احدهما ش اي ان كان
احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية
والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب
ولا يثبت الضمان لانكار سببه م لا موسرين ش اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما
لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه م والولاء لهما
ش عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه م وقالا

فانكر كل منهما
بانه اعتق نصيبه فالعبد يسعى
على صاحبه فحلف م لكل
ش عند ابي حنيفة م في نصيب
منهما ش اي لكل منهما يسعى في نصيبه
م مطلقا ش اي صح

موقوف

موقوف ش اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما نفى الولاء على نفسه
واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما م وشهادتهما
ش اي شهادة الشاهدين م على الشريك الحاضر بعتق الغائب ش اي بان الشريك الغائب اعتق
م نصيبه ش من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره م مردودة ش عند ابي حنيفة
ولا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز وكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء
على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز وكانت هذه الشهادة على عتق
نصيب الحاضر فيقضى بها م واذا اشتريا ش اي الرجلان الشريكان م ابن احدهما ش عتق نصيب
الاب م فنصيب الآخر غير مضمون على الاب ش عند ابي حنيفة م مطلقا ش اي سوا علم انه ابن شريكه او لم
يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه
بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة ولا ضمان
فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو
موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا كان ذا رحم محرم
من احدهما واحترز به عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد
بنصيب الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه
فيضمن سوا علم او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار
كان الشريك الآخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه م وكذا اذا ورثاه ش يعني كذا لا يضمن
اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها
فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان
موسرا م وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة في صورتي الشراء م وضمناه ش اي
امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه م في الشراء مع اليسار واستسعيا مع الاعسار
ش قيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت
العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين
او العتق او السعاية وفي هذه المسألة لما نفى التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق والسعاية
وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار وكان معلوما مما سبق
فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه
غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسألة
م ولو علق ش اي الشريكان م عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد ش كما اذا قال احدهما ان جاء
زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر م وجهل وجوده ش اي وجود
الشرط م عتق نصفه ش اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين م وعليه
السعاية ش عند ابي حنيفة م في الباقي لهما ش اي في النصف الباقي للشريكين م مطلقا ش اي
موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا م ويوافق ان كانا معسرين
ش اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين م لا موسرين
ش اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية م ويامر بها
ش اي ابو يوسف بالسعاية م للموسر منهما في ربع قيمته ش لان المعسر يدعي الضمان على شريكه

والارث م

يه

وتبرا من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله ش اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين م ان كانا معسرين ش لان المعتق عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي يتحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضا على المجهول فيسعى لهما م لا موسرين ش اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين م وامر بها ش اي محمد بالسعاية م للموسر في نصفه ش اي نصف العبد لان المعسر يبرا عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد واحد اذ في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حدة لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقائق م ولو ادعى مشتريه ش اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال م فالحال موقوف ش عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى م وقالا يسعى ش العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا فيحال بينه وبين العبد المشتري لاقراره بحريته الا استرقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقائق م ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحل ش يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر م فشهد اثنان انه ش اي وزن قيده م رطل فحكم به ش اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا لا يلحق الحرج قيده م ثم حل عن القاضي صونا الى مولاه واذا قضى بعتقه يحل العبد كيلا يبقى الحرج رطلين ش اي ظهر ان قيده رطلان حين حل م فالضمان عليهما ش اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور عنده نافذة باطنا فلما يحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان ويأتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادة بتنجيز العتق فالقضا انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا بطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي م ولو حكم به بشهادتهما ش اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين م رجعا ش عن شهادتهما م فضمنا ش قيمة العبد لمولاه م فشهد اخران به قبله ش اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما م وهي ش اي الشهادة الثانية م مردودة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يسقط عنهما الضمان وقالا تقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا قبل الرجوع الاولين وبعده وهذه المسئلة ايضا فرع مسئلة نفاذ القضا بالشهادة بالزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة وقال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم توجد من العبد للثاني حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين فلم يقبل عنده وعلى هذا تقبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا م ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط ش يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده

يكن صح

والعبد

والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا على امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقائق قد تحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال انا اعتقتك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون نايبا من الله فيكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله لان سبب مالكيته هو الحرية يتعلق بها حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون دعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى م وفي ش اي الشهادة م على عتق احدهما ش اي على رجل انه اعتق احد عبديه م او احدى امتيه ش اي احدى امتيه م مردودة ش عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا تتصور لم تقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيها اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع م ووطي احديهما لا يكون بيانا ش يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة م ووطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او اجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده استحقت العتق مؤجلا فلا يصح كونها ام ولد ان بقي العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وكذا وطي الامة استخداما لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استيفاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استيفائه صيانة للولد عن الضياع م ولو قال ش لعبديه م احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر ش لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد

ده

بقاء انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر لدلالة والعوض على
البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم
يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان
الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على بقائه فلا يتوقف على القبض ولو
حر ش اي لو قال لعبدين من عبيده احدكما حر م فخرج احدهما م وثبت الاخر م ودخل ثالث فاعاد
ش اي قال احدكما حر م ومات مجهلا ش اي مات المولى قبل البيان م افتى ش محمد م بربع الداخل
ش اي يعتقه م وهما بنصفه ش اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل م وعتق ش هذا معطوف
على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق م نصف الخارج ش لان الايجاب الاول كان شائعا بين الخارج
والثابت فيعتق من الخارج نصفه م وثلاثة ارباع الثابت ش لان نصفه عتق بالايجاب
الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شي
فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى تنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق
ثلاثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب
الثاني لكونه دائرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر
وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف
وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شي لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا
انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه
حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين
لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فيصيب
الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق منه
الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ثم ما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف
ذلك النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع وما لاقى الرق صح فيتنصف كذلك
النصف وهذا قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات
الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت
يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمهما وان مات
الداخل فان عني به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني
م وان قاله ش اي قال لفظ احدكما حر م في المرض ش ثم مات قبل البيان م قسم الثلث على هذا ش اي على
قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم
بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم
وفي الثابت ثلاثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا
وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثه
ويسعى في اربعة فسهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد
سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر واستقام الثلث
والثلثان ايضا م ولو اعتق عبيده الثلاثة في المرض وهم ماله ش اي والحال ان لا مال له
غيرهم فمات ولم تجز الورثة عتقهم م وقيمتهم سواء عتق من كل ش اي من كل واحد م ثلثه ويسعى
في ثلثيه ش اي في ثلثي قيمته للورثة م ولا تقرع ش اي في تعيين العتق لاحدهم وقال

الشافعي

الشافعي عتق واحد ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج
واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد
هو الثلث وهو مبهم فيتعين بالقرعة كما كان عليه السلام يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها
سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق
بالسوية وقرعته عليه السلام كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز المستحق منهن اذ لا حق لهن في السفر
م ولو قال قن او مكاتب ما ساملكه حر فعتقا ش اي القن والمكاتب م فملكا مملوكا فهو قن ش اي ذلك المملوك
لا يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار
كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون
اهلا لتعليقه قيد بقوله ساملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه
للحال حقيقة ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقائق م ولو قال ان كلمت
زيدا فانت حر فادعاه زيد ش اي ادعى زيد انه كلمه بعد العتق فانكره المولى م وشهد ابناه
ش اي ابنا زيد على ذلك م يردها ش اي ابو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق الاب وهو
موضع التهمة م وسمعها ش اي قبل محمد شهادتهما لانهما شهدا على حرية العبد ولا تهمة فيها م
ان تسريتك ش اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة م يضيف ش ابو يوسف م طلب الولد الى
ما شرطا ش اي شرطا ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري م من التحصين ش اي منعها من الزنا
م والوطء والتبوئة ش وهي اسكانها في بيته م خالا والمنع من الخروج ش يعني يثبت التسري عندهما
بهذه الافعال وعند ابي يوسف رضي الله عنه لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان
التسري تفعل من السر وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما انه
تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا
يكون طلب الولد داخلا فيه م ولامة غيره ش اي قال لها م ان تسريتك ش فانت حرة م
فاشتراها وتسراها الغيا التعليق ش فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق
الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت
التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك
ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطء يوجد بدون
ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل في التدبير

م ولو قال اذا مت فانت حر او ش
قال انت م حر عن دبر مني او ش قال انت م مدبر او قد دبرتك صار مدبرا ش وكذا لو قال
انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ
تفيد تعليق العتق بالموت فينبغي وجود الشرط اولا م لا يجوز اخراجه عن ملكه الا
بالعتق ش لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب م ويجوز استخدامه واجارته
ووطؤها وتزويجها ش لان الملك قائم في المدبر والمدبرة م ويعتق من الثلث ش اي المدبر
كله يعتق من ثلث مال التركة م ان خرج ش منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت
فصار وصية م والا فبحسابه ش اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحساب ما يخرج حتى اذا
لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته م وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته ش لوجوب
تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته م ولو قال لعبده ومدبره احدكما
حر والاخر مدبر ش ثم مات قبل البيان م يفتي ش ابو يوسف رضي الله عنه م بعتق القن ش ونصف

المدبر مدبرا على حاله م واشاعهما ش اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين م فيهما ش اي في
العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف الحق مدبرا ايضا لان قوله
احدكما حر انشا افادا انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه وتجعل قوله والاخر مدبر انشاء
ايضا لكونه معطوفا على الانشا فينقسم عليهما او لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام
الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا [illegible] لضرورة تصحيح كلامه
ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدا بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق الحق وبقي الاخر
مدبرا اتفاقا على قوله والاخر مدبر لو جعل انشا لصار الحق مدبرا لان انشاء التدبير في
المدبر ممتنع فصار مدبرين ويلغو العتق م ولو اعتق ش احد الشريكين ش العبد الذي بينهما
ودبر الاخر معا عتق ش كل العبد اتفاقا م ويغرمه ش اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق على
شريكه م نصف قيمته قنا لا مدبرا ش اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما
من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه الا ان ايقاعهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه
اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف رضي الله عنه ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما بين نافذ صح
العتق من الابتدا فبطل التدبير م ولو اسلم مدبر الذمي حكما بحقه بعد السعاية ش لولاه
في تمام قيمته كالمكاتب م لا قبلها ش اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد
باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا
انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الادا
رعاية للجانبين وذل العبد يندفع بصيرورته حرا يدا م وان علق عتقه بموته على صفة ش كما اذا
قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها م لم يكن مدبرا ش مطلقا فيجوز بيعه
لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد سببا في الحال واما الموت المطلق فكائن
قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق عتقه بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون
مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة م فان تحقق المجموع ش اي الموت على تلك الصفة
م عتق كالمدبر ش اي كما يعتق المدبر من ثلث المال م او ان مات ش اي لو قال ان مات م فلان
او انا ش يعني ان مات فلان او مت قبله م فانت حر او قبل موتي ش اي لو قال انت حر قبل موتي
بشهر اخر تابعه ش وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد وكان تعليقا
بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته
قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا
فكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق
كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او انا قبله او بدون هذا القيد بشهر
لا يطابق تعليله لمدعاه

فصل في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة م اذا اتت

الامة بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطئها ش اي قال الشافعي
اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الفراش
وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش
للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاما قضا الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف
من وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله ناكحا نكثوا اشارة اليه فلا
فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وطي امته وحصنها

ولم يعزل

ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم
انه منه ولكن يعتق ولدها وتعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي م فان ولدت
بعد ذلك ش اي بعد ان يعترف بولدها م ثبت ش نسب ولدها من مولاها م من غير دعوة ش لانه
لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي الخطابية امة بين شريكين
جاءت بولد فادعياه يثبت النسب منهما فان ولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا
لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها ولا يملك استفراشها كما لو
حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه
م وينتفي ش نسب ولدها م بمجرد نفيه ش اي نفي المولى نسبه منه بلا لعان لان فراشها ضعيف
م ولا يجوز اخراجها ش اي اخراج ام الولد م عن ملكه الا بالعتق ش لما روى ابن عباس رضي
الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر
منه م ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها ش لان الملك قائم فيها م فان ولدت من
زوجها تبعها في حكمها ش وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير م وتعتق ش ام الولد م
من جميع المال ش لما روي انه عليه الصلاة والسلام امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا
يبعن في دين م ولا تسعى في ديونه ش اي لا يستخدم الولد في ديون المولى للغرما م وهي غير
متقومة ش اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولها قيمة عندهما حتى لو كان
لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لهما
انها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا
ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضا
دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة
المدبر ثلثي قيمة الحق لان الفايت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا
وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها
لان الولد خلق من الماءين فصار جزءها مضافا اليه لكن الحرية لكونها حكما لا حقيقة
تثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم تجعل الولد كذلك
قلت لان جزئيته تنقطع بعد الموت تاكدت جنسيته الى الاب فحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر
لان سبب حريته تنعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فليتحقق مقصود المولى وهو
نيل ثواب الاعتاق م ولو هلكت هي او مدبرة عند المشتري ش اي لو باع رجل ام ولده
او مدبرته وقبضها المشتري فهلكت م فهي غير مضمونة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالحق وله ان الحق كان محلا
للبيع فالحق قبضه على سوم الشراء بحقيقة البيع وهما لا يدخلان في البيع فلا يضمنان لانتفاء
الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب م واذا نكح امة فولدت ثم ملكها ش وبطل نكاحها م جعلها
ام ولد له ش وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة له فلا
تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد هو
الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا
لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح اذ لو اشترى ولدها بالزنا ثم ملكها الزاني
لا تصير ام ولد له اتفاقا على احد قوليه من الحقايق م ولو وطي جارية ابنه فولدت

فادعاه ش اي الاب نسب الولد سوا صدقه الابن او كذبه م صارت ام ولده ويضمن ش الاب
قيمتها لابنه لا قيمة الولد ش اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له
ولاية ان يتملك مال ابنه مجانا لحاجته الى ابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه
لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن يكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى من
حاجته الى ابقاء نفسه فلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين
يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه
لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق
الولد لزعمه انه ملك اخاه م فلا يوجب مهرها ش اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية
وقال الشافعي يجب لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى
ولدها احد الشريكين وحكم الشي يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز
له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقدم الملك على الوطي ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت
بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطي سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد
عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يصح لعدم الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع
الوطي في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر
كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد
ولا يثبت ش نسب الولد م بوطي الجد ش جارية ابنه م مع بقاء الاب ش لانه لا ولاية له مع
وجود الاب ولو كان ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر
الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر
اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية م واذا ادعاه
ش اي ولد جارية مشتركة م احد الشريكين ثبت منه ش نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى م وصارت ام ولده ش اما عندهما فلان الاستيلاد
لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولده اولا ثم صار نصيب صاحبه
ام ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك م وضمن نصف عقرها ش لان الوطي وقع
في نصيب الشريك في غير الملك م ونصف قيمتها ش لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا
لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار
لا قيمة الولد ش اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار
حرا م ولو ادعياه ش اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما م
ثبت منهما ش قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما بنكاح ثم اشتراها هو واخر
فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب
شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا الاخر واحدهما مسلما والاخر ذميا ولو كان
كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشتراها
حبلى ثبت منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف
قيمة الولد لو كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولا لانه يحرز على ما عرف في
موضعه كذا في التبيين م ولا نعتبر القائف ش وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله

عتق

عتق معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عليه الصلاة والسلام
فرح بقول القائف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر
من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم
كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القائف حجة م وتصير ام ولد لهما ويجب
على كل ش واحد م منهما نصف العقر قصاصا ش يعني يجب على كل منهما نصف العقر فتقاصا لعدم الفائدة
في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ الزائد
اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه م ويرث ش الولد م من كل منهما كابن ش اي ميراث ابن كامل لان
كلا منهما مقر بانه ابنه م ويرثان منه كاب ش اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب
وهو الشركة في الجارية م واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه ش اي ذلك الولد م فان
صدقه ش اي المكاتب مولاه م ثبت ش نسبه من المولى م وضمن عقرها ش لانه تصرف في غير ملكه
م وقيمته ش اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم
يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا فالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب م
ولا تصير ام ولد له ش اي لمولى المكاتب لان الجارية عين مملوكة له م وان ش اي ان
كذبه المكاتب لا يثبت نسبه م ولو ادعى ش احد الشريكين في امة م استيلادها ش اي
ان شريكه استولدها م فانكر ش الشريك الاخر م افتى ش محمد م بالسعاية له ش اي بان تسعى
الامة للمنكر م في نصف قيمتها ش وفي الحقائق انما تسعاها للمنكر اذا قضى القاضي
بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها م وقالا تخدمه ش اي
الامة المنكر م يوما لا يوما ش اي لا تخدمه يوما واما الولا فهو موقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع
الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار
كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق
ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية
نصيبه عندها ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه [illegible] مستلزم للنسب
والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم ادعى نسبه لنفسه
بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانهما
تصادقا عليه ويرتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك
اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على
المنكر من الحقائق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوقاية في
وشرحها ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما قول ابي حنيفة رضي الله عنه وسعايتها قولهما
والله اعلم م فان جنت هذه ش اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة م فنصف الارش على
المنكر ش لان نصفها له م والنصف ش اي نصف الارش م موقوف ش عند ابي حنيفة لكون
نصفها موقوفا م ويوجب ش ابو يوسف رضي الله عنه النصف الموقوف في كسبها بلا استحقاق
ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك
المولى اخذه لانه مواخذ باقراره م واوجب ش محمد م الكل فيه ش اي كل الارش في كسبها
لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها

للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف رضي الله عنه النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد
رضي الله عنه الكل لها م ولو ولدت فادعاه ش مولاها وترك ولدها م فادعاه ابن المولى يحكم ش
ابي يوسف رضي الله عنه م بثبوته منه ش اي بثبوت نسبه من المدعي م ويغرم قيمته ش اي قال ابو يوسف
رضي الله عنه يضمن لابيه قيمة ذلك الولد وان لم تصر ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته
مشروط بتملك الامة من حين العلوق وها هنا يتعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت لاب
المولى فيها كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان
المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها

فصل في المكاتب

م ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا ش قيد بالقبول
لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام م ولا يوجب حط شيء من البدل ش وقال الشافعي يجب
لقوله تعالى واتوهم من مال الله اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولنا قوله
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الاية
محمول على الندب كالامر بالكتابة م ويجوز منجما ش اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي في كل
شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة م ومؤجلا ش بان يؤدي كله في مدة معلومة م ويجوز
حالا ش اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه ليس
باهل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد
معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا
هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه م ومن صغير عاقل ش اي يجوز عقد الكتابة
من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز قيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا
لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي
جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر م ويخرج ش المكاتب م من يد المولى ش فيكون احق باكسابه
لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد
لا يصح الشرط م دون ملكه ش اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا
م فيضمن باله ش اي المولى مال المكاتب م باتلافه والعقر بوطئها ش اي اذا وطئ مكاتبته لزمه
عقرها م والارش بالجناية عليها او على ولدها ش اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها
كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي م وان اعتقه ش اي المولى مكاتبه سقط البدل
لان لزومه كان للعتق وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان الابراء في معنى الاعتاق لكن المال
يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال
م ولو اختلفا في قدره ش اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة م فالقول
للعبد ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا يتحالفان ش فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد
معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى
فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع
انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال م ويتصرف ش المكاتب م كالماذون ولا يمنع
ش المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه
من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه م ويسافر ش لان السفر من
باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة

وتحصيل المقصود م

فيلغوا

فيلغوا ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد م ويزوج الامة ش لانه موجب للمهر
فيكون من الاكتساب م لا العبد ش لان تزويجه ينتقص المال لضرورة النفقة والمهر دينا في رقبته
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب م ولا يتزوج ش المكاتب م الا باذن
ش اي باذن المولى لانه مملوك م ولا يكفل مطلقا ش اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفا لة
تبرع محض ليس من التجارة م ولا يعتق ش المكاتب مملوكه م على مال ش لانه ازالة الملك عن رقبته
واثبات المال في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون م ويكاتب
ش اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال
م فان ادى الثاني ش اي المكاتب الثاني بدل الكتابة م قبله ش اي قبل اداء المكاتب الاول م كان
ولاؤه للمولى ش لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى
لان له فيه نوع ملك م اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه
لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق م والا فله ش اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه
فالولاء له لانه هو العاقد والاهل لذلك م ويدخل ولده ش اي ولد المكاتب م من امته في كتابته
ش لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها وكذا مكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة م
ويأخذ كسبه ش اي المكاتب كسب ولده م واجزنا اعتاق الولد ش اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال
زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار الولد احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه
الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي تبع له م ولو زوج ش المولى م عبده من امته
ثم كاتبهما فولدت تبع ش ذلك الولد م امه في كتابتها ش وتكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب
تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما
وعن ولدهما صغير فقتل الولد يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين م وان
ولدت ش المكاتبة م من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت ش فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي
فيها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء
فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء سعى
هذا الولد لانه مكاتب تبعا للام ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه
صار بحكم ام الولد م والا ش اي ان لم تشأ المضي على الكتابة م عجزت نفسها وصارت ام ولد له
وان كانت ام ولده جاز ش لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية
الولد م وسقط البدل بموته ش اي بموت المولى لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها
لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد م او مدبرة ش اي لو كاتب المولى مدبرته م جاز ش بل
اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة م فان مات ش المولى م ولا مال ش اي والحال انه لا مال
له غير المدبر م فهو ش اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان
شاء م يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل ش اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان
البدل صار مقابلا اولا بكل الرقبة م ويأمره ش اي ابو يوسف رضي الله عنه ذلك
المدبر م بالسعاية في الاقل منهما ش اي باقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة وقوله منهما
بيان للاقل وقع حالا لا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل
بمن او يجعل من تبعيضية م لا من ثلثيها ش اي قال محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي قيمته
ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار ومع الثالث في نفي الخيار

والثاني مع الاول في المقدار

قد بقي له ولا مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان
الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله ولا فايدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما
يختار اقلهما الا ان محمدا رضي الله عنه خالف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بالكل فلما
عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فبقي الثلثان ولابي يوسف
رضي الله عنه ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر
لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان مستحقا
عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق
ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما
وفي هذا التخيير فايدة لان الناس متفاوتون فمنهم من يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على
القليل المعجل م او دبر ش اي اذا دبر المولى م مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا ش اي
لم يشا م عجز نفسه وصار مدبرا ش لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في
حق المولى م فان مات ش ولا مال له سواه م فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ش عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ عنده فسقط من
بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء م وقالا في اقلهما ش يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين
ضرورة م ولو كاتباه ش اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما م فاعتقه احدهما فنصيب الاخر باق
على الكتابة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق متجزئ عنده م ويوجب ش ابو يوسف
رضي الله عنه م على المعتق نصف قيمته فانه ش لشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه
لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخ الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا يكون مملوكا م واوجب
ش محمد رضي الله عنه م السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل ش لان المكاتب
كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي
ان يملك نصيب شريكه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا
ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه
في الحال ولكن يجعله منجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من
كاتبه نصف شريكه لانه يملكه عندهما م ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته ش لان
المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي
التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له
قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكتابة قيد بقوله دخل ولم يقل صار
مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك
بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب لان كتابة الداخل بطريق
التبعية م او ذا رحم محرم منه ش اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته
م فله بيعه ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في
الولاد وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا
يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرابات والدخول في الكتابة صلة
فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم مراد في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا م او ام

ولده

ولده وهو معها ش اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها م تكاتب
عليه ش يصير الولد مكاتبا عليه م وحرم بيعها ش لانها تابعة للولد لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا
من الحقايق م وان لم يكن معها ش اي الولد مع الام م فله بيعها ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم تكن معها ولده وله ان القياس كان يكون
جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان
يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت
والاصح انه على التفصيل ان اشتراه او لا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه او لا
وبواسطته تكاتبت امه اذا اشتراها وان اشتراها او لا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو
تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي م واذا كاتب مسلم
عبده م على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت ش الكتابة اما في الاولين فلانعدام ماليتهما
واما في الثالث فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا للاختلاف
باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان
المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة
م وان ادى الخمر حكما بعتقه ش لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في م
الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب
عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد
الاسلام خرج الخمر من ان تكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل
لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد
فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين م وسعى في قيمته
بالغة ما بلغت ش لان العقد لما فسد لم يرده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فلزمه
قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه
لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق ولا ينقص عنه المولى لان المولى لم
يرض بما دونه م ويحكم به ش اي ابو يوسف بالعتق م لاداء عينها او قيمتها ش اي قيمة
عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى م والعتق باداء العين ش اي عين الخمر م
معلق باشتراطه ش اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر
م في رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه فحينئذ يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على
ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد و ابي حنيفة رضي الله عنهما
في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذلك الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة
ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد بايتهما م ويعتق باداء قيمة نفسه
ش اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها
فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم
يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته م والكتابة على عين في يد العبد ش وهو
من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة م جايزة في رواية ش عن
ابي حنيفة رضي الله عنه لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم م وعينها في احدى

ش اي انه لا يجوز ابو يوسف رضي الله عنه تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على
مال نفسه والكتابة انما شرعت انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد اراد بالعين ما يتعين
بالتعيين فقيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فجايزة اتفاقا وكذا لو كاتبه على
دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فصح
العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها جايزة حتى اذا ملكها
وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان تسليم العين
واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد رضي الله عنه انها جايزة
ان اجاز صاحبها العقد م او على الف ش اي لو كاتبه على الف درهم م على ان يرد المولى عليه
ش اي على المكاتب م عبدا بغير عينه يجوزها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الكتابة فتنقسم الالف على
قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه
يصلح ان تكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما
ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا
فلم يصح استثناؤها من البدل فلم تجز عقده للجهالة م او على حيوان غير موصوف ش باي بين
جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض م جاز ش الكتابة
لان الجهالة بعد ذكر الجنس تكون يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي
لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انها معاوضة مال بغير مال
فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة
فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول ش عجبا من المصنف انه اورد المسئلة وفاقية
مع انها خلافية واورد في شرحه خلاف الشافعي رضي الله عنه مع دليله من غير نقل بعده قوله
وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة م وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا ش اي بكونه مقتولا لا حال
ارتداده عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل
كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت م ويجوزها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه كتابة المرتد
لان تصرفاته نافذة عنده م كتصرف الصحة لا مرض الموت ش اي قال محمد رضي الله عنه كتابة
المرتد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك
وهو الردة م ولو كاتب الابن ش اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه م بين ردة ابيه وقتله ش اي كونه
مقتولا على الردة م ابطلناها ش اي تلك الكتابة وقال زفر رضي الله عنه جازت لان ابن المرتد
ورثه عند القتل مستند الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملكه
ابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه م ولو
كاتبهما معا ش اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة م بالف ش اي بالف موصوفة ومشروطة
بانهما م ان اديا عتقا وان عجزا ردا ش الى الرق م حكمنا بعتقهما باداء الكل ش حتى لو ادى احدهما
حصته لا يعتق عندنا م لا يعتق احدهما باداء نصيبه ش اي قال زفر اي العبدين ادى حصته
من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما
لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء ايهما كل
البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران
لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداءهما

فصار

فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق باداءه م او على ان كلا ضامن ش اي لو كاتب عبديه كتابة
واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر م عتقا باداء احدهما ش كل البدل لان كلا منهما اصيل في
حق نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط م ورجع على صاحبه بنصيبه
ش اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيحة
لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل باب الكتابة لكنه يرجع هنا وتصح
كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما م او على الف وخدمته ابدا ش اي لو كاتب عبده
على الف وعلى ان يخدمه ابدا م فسدت ش الكتابة لان هذا الشرط مخالف مقتضى العقد م فان
اداها ش اي الالف في هذه الصورة م وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل
ش اي من غير استرداد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد قيد بقوله وهي اكثر
لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة
الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزيادة منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان
اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب
عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك م وان عجز عن نجم ش اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل شهر ينظر
الحاكم في حاله م فان كان له دين يقتضيه ش الجملة صفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا م
او مال يقدم ش اي يرجى قدومه م انظره الحاكم ش اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله م يومين او ثلاثة ش
نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال
المرتد وامهال المديون للقضاء م والا عجزه ش اي لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال
اليه حكم الحاكم بعجزه م بطلب مولاه ش تعجيزه وفسخ الكتابة م ورده في الرق واخذ المولى اكسابه
ش لانها كسب عبده فصار الكتابة كان لم تكن م وبامره ش اي ابو يوسف رضي الله عنه عند الحاكم م بتاخيره
نجمين ش يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عند ابي يوسف وقالا لا
يرد له قول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن ادائهما يرد الى الرق ولهما
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا له عجز عن نجم فرد الى الرق وحديث علي رضي الله عنه
ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا م وان عجز عند غير القاضي ف
فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما م وان مات عن مال ش اي اذا مات
المكاتب وبقي له مال م قضيت كتابته منه ش اي اديت بدل كتابته من ذلك المال م وحكم بعتقه في
اخر حياته ش اي في اخر جزء من اجزاء حياته وما فضل منه يقسم بين ورثته م ولا نبطلها ش اي
الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي رضي الله عنه يبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يكن
اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان
البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق لخلوه منه عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم
يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كاداءه بنفسه قبل الموت م او مات
عن مولود في الكتابة ش اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته م سعى كالاب
ش يعني يسعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداءه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق
ابيه في اخر حياته وعتق الولد م والولد المشترى ش يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان شغل
ومات بلا وفاء م يؤدي حالا ش اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة رضي الله عنه م والا
يرد ش اي انه لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده م وجعلاه كالاول ش اي قالا الولد المشترى

كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشتري تكاتب عليه كالمولود في كتابته في الاداء
على نجومه وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ماوه فسري حكمه اليه
وقام مقام ابيه واما الولد المشتري تكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع
فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا
الخلاف في الاب المشتري وان علا م ولو كاتبها ش اي المولى امته م بشرط الخيار ش ثلاثة ايام
لنفسه م فولدت في المدة ش اي مدة الخيار م وهلكت فاجاز ش المولى عقده م ابطلها ش اي محمد
كتابتها ولا يصح اجازة المولى م وقالا تبقى الولد كامه ش واذا ادى عتقت الام في احر
جز من احزا حياتها وعتق ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة
قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة لكنها لما اشرفت على الموت وعجزت
عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها من الكتابة له ان العقد بطل بموتها في المدة كما في البيع
فلم تصح اجازة المولى بعده ولم تصر مكاتبة حتى يقوم الولد مقامها ولهما ان الولد متصل
بها وقت الانعقاد وله العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة
فقام الولد مقامها فينعقد العقد عليه ويترتب نفاذه عليه فينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد
م ولو لحق ش المكاتب م بدار الحرب مرتدا او ترك ما لا امتنعا الحكم بموته ش فيبقى الامر موقوفا م
ان عاد مسلما اخذه ش اي اخذ ماله م وان مات ش المكاتب م ادى عنه ش اي ادى بدل الكتابة
من ماله وقال زفر لحاقه كموته ويودي البدل عنه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس
كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف
رعاية لحقهما م ولو قتل ش المكاتب م رجلا خطا فصالح ش ولي القتيل م على مال او اقر به ش اي
المكاتب بقتله خطا م فقضي عليه ش اي الحاكم على المكاتب م بالقيمة ش اي بقيمته م ثم عجز ش عن اداء
بدل الكتابة م فرد الى الرق او اقر به ش اي المكاتب او بقتله م عمدا ثم صالح ش ولم يود بدل الصلح
حتى عجز م فهو مطالب به ش اي المكاتب يطالب بالمال م بعد العتق ش عند ابي حنيفة رضي الله
عنه م وقالا مطلقا ش اي يطالب به في الحال ويباع فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر
بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين
الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل الا
بيع بمال فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا
عجز وكذا اقراره بعمد بمال وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا
للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان يصح
اقراره في حقه ويقتل به ولو عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يواخذ
به بعد العتق م ولو جنى ش المكاتب م خطا ثم عجز قبل القضاء ش اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب
الجناية م خير ناموله بين الدفع ش اي دفع عبده بالجناية م والفداء ش بارشها م وقضى
مطالبة العبد في الحال بالقيمة ش وقال زفر له ذلك فيه بقوله قبل القضاء لانه لو عجز
بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب
الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو
الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد
الدفع وانما نصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ

فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفاء م ولو تكررت
ش جناية المكاتب م قبل القضاء بموجبها م اوجبنا قيمة واحدة ش فيسعى للاولياء في الاقل من
قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا م لا متعددة ش اي قال زفر
يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة فيه بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضي
عليه بموجب الجناية الاولى يجب الثاني قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجب فيجب
لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع
الدفع فتجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضي
للاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية
ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة
م واذا مات المولى لم ينفسخ ش عقد الكتابة لانه سبب حرية المكاتب فلا يجوز ابطاله م ويودي
الكتابة ش اي بدلها م على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم ش اي باعتاق الورثة كلهم لانهم
ابرؤه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه م ويسقط البدل لا باحدهم ش اي لا يعتق باعتاق
احدهم لانه ابراء حصته فقط لو كان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضهم م ولو مات
ش المولى م وقد كاتبه في مرضه ش اي مرض الموت م بالف الى سنة وقيمته نصفها ش اي نصف
الالف م ولا مال ولا اجازة ش اي والحال ان لا مال للمولى غيره ولم تجز الورثة كتابته م امر
ش محمد م بان يعجل ثلثي قيمته ش اي يؤدي حالا ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث درهم م ويكون
الباقي عليه الى اجله م والا يؤدي ش اي ان لم يفعل ذلك يرد الى الرق م وهما بثلثي البدل
ش اي هما امرا بان يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة وستون وثلثا درهم م ويتاجل الباقي
ش قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة
يفتى بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من
ثلث ماله وفي الحاشية هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته ووضع
المسئلة في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه
على الف مؤجلة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من
المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلث ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه
على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا رددت الى الرق
اتفاقا له ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق
الاولى لان التاجير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى
سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان
متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين
منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا
بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده
يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال م ولو اوصى بمكاتب بالثلث ثم اعتق
ثم مات فهي ش اي الوصية م باطلة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا صحيحة قيد بقوله
ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي
اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم يثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا

قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالي و اما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي
واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلثه اي صحت الوصية اتفاقا كما في الكافي لهما
انه اهل للوصية وقت الموت والمعتق اهليته عنده ولهذا انه وقت الوصية لم يكن اهلا
للتبرع فبطل

فصل في الولاء

وهو من الولي وهو القرب وهي قرابة حكمية حاصلة
من العتق او من الموالاة م ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بالتسبب ش كالكتابة والاستيلاد
وشراء القريب وغيرهما م او حصل على ملكه ش بان ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له
لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق م ذكرا كان او انثى ولو شرطه ش اي المعتق الولاء لغيره
او سائبة ش اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما م بطل الشرط ش لانه شرط يخالف
للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق م واذا مات المعتق قدمت عصبة النسب على مولاه
ش لما روي انه عليه السلام قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت
عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة
حمزة م وان مات المولى المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن ش اعلم ان قوله ليس للنساء
الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف في كتابه تخصيصا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته
م بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاء الولد لمواليها ش اي ولاء ذلك الولد يكون
لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له م فان اعتق ش اي الاب الولد م جر ولاء ابنه الى مواليه ش اي الى
لو قال و ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في
معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا فيشتري العتيق عبدا فيزوجه معتقة الغير فان
ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه
ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه م ولو اعتقت ش اي اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها
م وهي حامل او اتت به ش اي الامة بولد م لاقل من ستة اشهر من حينه ش اي من وقت عتقها
م لم ينتقل ش الولاء من مولى الام م ابدا ش لانها لما عتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق
حملها مقصودا لا انه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق م او لاكثر منها ش اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها
م جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه ش يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان
لموالي الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد
تبعا لامه فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم
تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل
من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند
عتق الام ولهذا يثبت نسبه من الزوج م واذا ولدت معتقة ش سواء كانت معتقة
العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي من
تزوج من العجم م معتقة العرب من عجمي حر الاصل ش او من مولى موالاة ش اي من رجل
والى رجلا م ولاء الموالاة م تجعل ش ابو يوسف رضي الله عنه م ولاءه لموالي ابيه
اي لعصبته م وقالا لموالي امه ش قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه

لمولى

لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم
الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بولي موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه
لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من
الاب فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به م واذا اسلم على يد رجل ووالاه
او والى غيره على ان يرثه ش اي ذلك الرجل منه م اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ش يعني يعطي ذلك الرجل
دية جنايته من ولاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا يتغير فلا يظهر بوجوده الادنى
وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان
يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد
باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء للمولى والعبد وكيل عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى
عربيا لان العرب يتفاخرون بانسابها وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط
واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار
م ويورثه اذا لم يكن وارث ش اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال
الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة والزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد
منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة
ولم يرو عن غيرهم خلافه م ويجوز فسخه ما لم يعقل ش اي لكل من الجانبين ان يتفرد بفسخه بغير رضا صاحبه
لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما
الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة م وفعلا ش اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى رجلا اخر
فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انفساخ العقد في حق الاول يثبت ضمنا
لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة م الا ان يعقل عنه ش فحينئذ لم يكن له ان يتحول
بولائه الى اخر لتعلق حق الغير به م ولو اقر بعتاقة ش اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة م
فقال بل موالاة ش اي قال فلان انت مولاي مولى موالاة م ثبت الموالاة ش اتفاقا لتصادقهما
على اصل الولاء م والانتقال عنها لا يجوز ش يعني لو اقر بالولاء لاخر لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا يجوز م وكذا لو كذبه فيه ش اي المقر له المقر في الولاء م اصلا ش بان قال ما اعتقتك
ولا اعرفك م ثم اقر به لغيره ش لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر له
بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه
اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل
الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه بولاء
الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كانه لم يكن
فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة
فيعامل باقراره لو ادعاه انه حق فيه ويؤاخذ بزعمه وفي مسالة التكذيب لانه اقر بما لا يحتمل النقض
فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب م واذا ولدت مجهول النسب بعد ان والت هو تبع لها فيه
ش اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيكون مولى لمولاها م وكذا لو
اقرت به ش اي بالولاء لفلان قصدا م او ضمنا ش اي والحال ان في يدها صبيا

مجهول النسب وهذا قيد المسألتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسألة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصور لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فيملك الام اثباته بالانتساب او الاقرار والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدرت منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما م ويقسم القتل الى عمد وشبهه وخطا وما في حكمه وما هو بسبب ش وكل من هذه الاقسام مفسر في المتن عند بيان حكمه م فاذا قصده بسلاح او ما ناسبه في تفريق الاجزاء ش كالخشب المحدد ونحوها م كان عمدا ش وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض م فياثم ش لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم م ولا يوجب الكفارة ش وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس م ويوجب القود ش اي بالعمد القصاص م لا الخيار بينه وبين الدية ش اي قال الشافعي رضي الله عنه في ولي القتيل يخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا او رضي به القاتل ولم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل م الا ان يموت ش القاتل م او يعفوا الاولياء ش فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقوقهم في الثاني م او يصالحوه على مال برضاه ش اي رضا القاتل م فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا ش في ماله على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكرا شيئا كان المال حالا كما في المعاوضات عند الاطلاق م او يسقط ش القصاص م بشبهة ش كما في قتل الوالد ولده عمدا م فتجب الدية في ماله ش اي في مال القاتل م في ثلاث سنين ش لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد م او يعفو بعضهم او يصالح ش عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب العافي او المصالح انقلب حقه مالا لا ليسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه م فيجب بقيتها ش اي بقية الدية م على العاقلة ش لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا م واعتبرنا الصلح في مرض الموت ش يعني صلح القاتل على قتل العمد في مرض موته معتبرا م من كل المال لا ثلثه ش باجماع اي قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون تبرعا م وجعلوا شبه العمد نوعا ش من القتل لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك رضي الله عنه انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطا اذ لا واسطة بينهما كما في سائر الافعال م وهو ان يقصد ش اي الضرب م بما لا يفرق الاجزاء ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالحجر العظيم والخشبة العظيمة م وقالا بما لا يقتل غالبا ش كالسوط والعصا الصغيرة وفي الحقائق هذا اذا لم يوال في الضربات

فان والى

فان والى حتى يقتل بمثله فهو عمد عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا الة صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفض الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس باله للقتل واستعمال غير الة القتل يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطا بشبه العمد م ويجب به ش اي بشبه العمد م الاثم ش لانه ارتكب ما هو محرم م والتكفير بعتق رقبة مؤمنة ش ملتبسا بشبهة بالخطا م فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين ش اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالراي لا يجوز م ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده م والدية ش اي يجب الدية م المغلظة على العاقلة ش لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك م ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس ش لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب م واذا رمى غرضا ش اي جسما يقصد برميه تعلم اصابة المحل م فاصاب ادميا او من ظنه حربيا ش اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا م فاذا هو مسلم فقد اخطا ش اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في الاولى اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا م فلا اثم ش اي ليس في الخطا اثم العمد م ويجب الكفارة ش في الخطا لان فيه اثم ترك التثبت في الامور م والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله ش اي النائم ذلك الغير م اجري مجراه ش اي مجرى الخطا في جميع احكامه وفعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطا لان ترك التثبت انما يتصور في القاصد والنائم لا قصد له م واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان ش اي هلك م وجب ديته على العاقلة ش لانه لما كان سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطا م لا غير ش اي لا يجب فيه الكفارة كما في الخطا لانه بقوله في غير ملكه الى انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه م ويضمن غير الادمي ش يعني ان تلف بالسببية ما لم يكن ادميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله ش لان العاقلة لا تتحمل الاموال م ويحرم الميراث بالكل ش اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل م الا بالتسبيب ش وقال الشافعي رضي الله عنه يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيتفرع عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل م ويجعل عمد الصبي والمجنون خطا فيجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا يوجب عليهما الكفارة ش وقال الشافعي يجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيتفرع عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا يليق بهما لانهما ليسا من اهلها م ويقتص من حر بعبد ومسلم بذمي ش اي اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان

النبي عليه السلام قاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته م ولا يقتلان ش اي المسلم والذمي بمستامن ش اتفاقا لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله عليه السلام ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن م ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون ش لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس م لا بعبده ش اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان القصاص مالكا ينتقص منه م وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده ش لان عبد المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه لنفسه قصاص م ولا والده ش اي لا يقتل والد وان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه ش اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك رضي الله عنه يقتص فيه بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده م وتوجب الدية في ماله ش اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد م في ثلاث سنين لا في الحال ش اي قال الشافعي رضي الله عنه تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه م ومن ورث قصاصا على ابيه ش كما اذا قتل امه م سقط ش القصاص لحرمة الابوة م ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد ش لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكون ضرره عائدا عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر م ومن جرح عمدا فمات المجروح منها ش اي من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر بينها فالية الموت م اقتص منه ش لوجود السبب وانعدام ما يبطله م ولو رمى عمدا ش انسانا م فنفذ الى اخر ش اي السهم الى انسان اخر م فماتا وجب القصاص للاول ش لانه عمد م والدية للثاني ش على عاقلته لانه خطا فيكون رمى عرضا فاصاب غيره م ويستوفيه ش اي القصاص م بالسيف لا بما قتل به ش اي قال الشافعي رضي الله عنه يستوفى في القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عليه السلام من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه م واذا قتل مكاتب عمدا م وترك وفاء ش اي عن مال يكون وفاء لاداء بدل الكتابة م وله مولى ش اي ليس له وارث سواه م استوفاه ش اي القصاص م مولاه ش عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما م ومنعه ش اي قال محمد لا يستوفيه وقيد بقوله عمدا وقيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء وكان له ورثة احرار او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاطع لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هذا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن

القصاص يعني كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح م او ورثة ش بالرفع عطف على مولى يعني قوله وله مولى اي اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى م فلا قصاص ش لهم م وان اجتمعوا معه ش اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه ولي الحق تعذر استيفاؤه م او اعتقه مولاه بين القطع والسراية ش اي اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع م وهو الوارث ش اي والحال ان وارثه مولاه م فحسب ش حكم محمد رضي الله عنه م بالارش والنقصان ش اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق م وهما بالقصاص ش اي حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلا يمكن الحكم م او عبد ش اي لو قتل عبد مرهون م لم يستوف ش اي لم يقتل قاتله قصاصا م حتى يجتمع الراهن والمرتهن ش انما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطا كذا في الكفاية م وللكبار الورثة الاستيفاء ش اي استيفاء القصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الحال م وقالا ش ليس لهم ذلك م حتى يبلغ الصغار ش لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغائب قائم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير ابن الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي م ولو اقام احد وليين ش اي اذا كان للقتيل وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل م بينة بالقتل والاخر غائب حبس ش القاتل حتى يحضر م ويعيدها ش اي البينة م والاعادة شرط ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا حضوره ش اي حضور الغائب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطا والمسالة بحالها تقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغائب لا تعاد البينة اتفاقا من الجانبين وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق القتيل

من كل وجه م ويقتل جمع بواحد ش لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه
وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم م وواحد بجمع ويكتفي به ش اي بقتل الواحد ولم تجب الدية للباقين
وقال الشافعي يقتل بالاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول او لـ
المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص
بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا توازيها الا نفس فلا تكون الواحدة بهم كما لا يقتص اليد
الواحدة بالايدي اتفاقا ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال
لان ارهاق الروح غير متجزئ والمماثلة في قصاص الانفس ساقط لان الكبير يقتل بالصغير والبصير
بالضرير واما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال م ولا يقتص من شريك الاب والصبي
والمجنون ش يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه
يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبيا او مجنونا او موليه له ان المانع الموجود في احد القاتلين
لا يمنع قصاص الاخر كالعامد من الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل
على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا اسقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت
الشبهة م كالخاطئ ش كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف
الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه م ولو
قطعا يده ش بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت م عنه ش اي مقطوع اليد م من القصاص
وتجب عليهما نصف الدية ش وقال الشافعي رضي الله عنه يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا
لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقيا
السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق
انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقا السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع
بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ارهاق
الحيوة وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كاملا والمحل في القطع قابل للتجزي م ولو قطع يميني
اثنين ش معا او على التعاقب م قطع يمينه ش اي من القاطع م واقتسما نصف الدية ش بينهما نصفين ش
ولم توجب الدية للثاني والقطع للاول ش اي قال الشافعي رضي الله عنه ان قطعهما على التعاقب يقطع
بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا
وسلمه ثم رهنه من اخر فان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر
لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه
مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبدين رجلين على التعاقب
فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول امتنع
ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي فيه عيني رجلين لانه لو قطع يميني رجل ويسار اخر يقطع يداه
بهما وكذلك ان قطعهما من واحد م فان اقتص احدهما ش حين غيبة صاحبه م وحضر الاخر اخذ
المال ش اي دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغائب كان مترددا فلم يوجد استيفا
المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب يقضى بكل المبيع م ولو قضى
بهما ش اي بقطع يمينه قصاصا وبارش يد بينهما م فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب ش للعافي
م نصف الدية ش اي نصف ارش اليد م وللاخر كلها ش لان القصاص والارش الذي كان مشتركا
بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي

العافي

العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه
من المنقلب مالا م وقالا له ش اي للاخر م القصاص ش لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص
فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الاستيفاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء م ولا يجري القصاص
في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة ش يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل يد
امراة حرة لا يجري القصاص فيها عندنا بل تجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي
يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الطرف ولنا
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا
ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية م ويجري
بين المسلم والذمي ش يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة
متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون
دماؤهم كدمائنا م ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده ش اي يد القاطع منه لقوله تعالى
والجروح قصاص م او من نصف الساعد او جرح جائفة ش وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف
البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة
وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم م فبرئ منها ش اي من الجراحة م فلا قصاص
ش لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر م ولو كانت يد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ش ولا شيء له غير ذلك لانه رضي به كما رضي بالردي عوض
الجيد م والا ش اي ان لم يقطعها م اخذ الارش كاملا ش لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل
الى العوض م ويقتص في المارن ش وهو ما دون قصبة الانف م والاذن والسن ش لامكان المماثلة
فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها م والشجة ش اي يقتص في الشجة م التي يمكن المماثلة فيها ش كما
في السن فانه يبرد بالمبرد بما نال الاخر م وان كان راس الشاج اكبر ش واستوعبت الشجة ما بين قرني
المشجوج م فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش ش لانه لو شج ما بين قرني الشاج
يزداد شينه بطول الشجة فيخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان
استوعب في المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيخير
بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا م ولا قصاص في اللسان والذكر ش لانهما مما
ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فحينئذ تجري القصاص لان موضع
القصاص يكون معلوما كالمفصل م ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص ش لامتناع رعاية المماثلة
م فان ذهب ضوءها وهي ش اي العين م قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمراة محماة ش اي حارة
هكذا ماثور عن الصحابة رضي الله عنهم

فصل

م ولو قتل عبد اثنين فعفى احدهما ش اي لو قتل عبد
اثنين فعفا احد وليه م او مولاه ش اي لو قتل عبد مولاه م وله ابنان ش اي للمولى ابنان م فعفى احدهما
ش اي احد الموليين او الابنين م لا يجب شيء ش بل بطل الدم كله م ويجيز ش اي ابو يوسف رضي الله عنه
م العافي في دفع نصف نصيبه ش اي ربع العبد الى شريكه م او فدائه بربع الدية ش لان لهما القود
على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا
عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك
النصف نصفه وهو ما اصاب نصيبه من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا
ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فخير العافي في ان يدفع نصف نصيبه من العبد

وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال تحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الاخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف ثم في المسئلة الاولى وهو قولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل ولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريب المولين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه م او واحد مستحق دم ش اي اذا عفى احد وليي قتيل عمدا نصيبه م ولم يعلم الاخر فقتله ش على وجه القصاص م اوجبا ديته في ماله ش اي في مال الاخر م لا القصاص ش اي قال زفر يقتص الاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد م فلو جرح عبد ففداه مولاه ش اي اعطى ارش جنايته م ثم مات ش المجروح بالسراية م يحكم عليه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه م على المولى م بالدية وخيره ثانيا ش اي قالا يكون مختارا ان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولد منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا سقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيخير م ولو اعتقه في مرضه فقتله ش اي العبد مولاه م خطأ وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث ش يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما السعاية في قيمة واحدة فلنقض العتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده م وقالا الدية على عاقلته ش موضع الخلاف العبد البالغ فانه لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذا لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الجانبين ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته م ولو ترك مدبرا ش اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال له غيره م فقتل خطأ وهو يسعى للوارث ش اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا م فعليه قيمته لوليه ش اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب م وقالا ديته على عاقلته ش لانه حر مديون م ولو اعتقه بين الرمي والوصول ش يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات م فعلى الرامي قيمته ش اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا فضل ما بين قيمته ش اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي ش حتى لو كان قيمته قبل الرمي الفين وصارت بعده الفا فعليه دفع الف م ولو ارتد ما بينهما ش اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول م فعليه ديته ش اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة رضي الله عنه م واهدراه ش اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر

هو

وعندهما تجب الدية على العاقلة لانه حر مديون ... قيمته ... القيمة ... والاسلم ... من الثلث ... يسعى في ... اتفاقا ... البقية مح

عند الكل

عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان ولكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقويم والعصمة الى زمان الوصول م ولو اسلم ما بينهما ش اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول م فلا شيء عليه ش اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان م ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه ش اي من ذلك القطع م اوجب ش محمد رضي الله عنه م ارشها وهما ديته ش له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية م ولو شهدوا بقتل عمد ش اي من ادعى على اخر انه قتل ولده عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص م فقتله ثم رجعوا مع الولي ش اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا م لم يقتص منهم ش اي لم يأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء م ويلزم الولي ش اي ولي القتيل م بالدية من شاء ش من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما م والضامن لا يرجع على غيره ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي م وقالا يرجع الشهود على الولي ش قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطأ فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطأ وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه م ومن له قصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا ش يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطأ ثم عفا عن القصاص م فبرأ فعليه ارشها ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا قيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لانه حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى في غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد م او في الطرف ش اي من له قصاص في الطرف م فاستوفاه فسرى ش الى نفس المقطوع فمات م فهي ش اي الدية م على عاقلته ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م ونفياها ش اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة م ومن قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء ش هذه ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيها قوله م او خطأ بعده

ثم قتله خطأ قبل البرء ورابعها قوله او عمدا صح

يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطأ او قطعها خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء صح

ش يعني من قطع يد غيره خطأ ثم قتله خطأ بعد البرء وثالثها قوله م او قطعها عمدا ش يعني من قطع يد غيره عمدا
ثم قتله عمدا بعد البرء م اخذ بهما ش اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى يجب في اليد نصف الدية
وفي النفس الدية وفي الثانية النصف وفي النفس القصاص وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في
النفس وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة الاولى والثالثة تعذر جمعهما
لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله م ولو كانا
خطائين من غير برء اكتفى بدية ش اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان
والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادستها قوله م او عمدين ش اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم
يتخلل بينهما برء م فللولي استيفاؤهما ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه بان يقطع ثم يقتل م وقالا يقتل ولا يقطع
ش لان الفعلين متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما م فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق
العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف
الله تعالى بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق
ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء
والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا
يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى م وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما ش اجماعا
والمجرور رجوع لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يضمنان فيه بضرب الاب
والوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب تضمن عنده
وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم
اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب
المعتاد اما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لابد لها وذا الاصل غالب الاب الضرب وله
ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة الى تاديبه ولو
كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس م تغلظ دية شبه العمد في الابل
ش لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضي الدية من غير الابل
لم يغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان توجب سنا فيه لا توجبه في الخطأ م فيجب ارباعا ش اي الدية
من الابل تكون اربعة انواع م خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع ش اي يجب من
كل منها خمس وعشرون والحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة م وجعلها ش اي محمد الدية
المغلظة ثلاثة انواع م ثلاثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات ش جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة
م حوامل ش لما روي عن النبي عليه السلام قضى في دية شبه العمد ثلاثين جذعة وثلاثين حقة واربعين
خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قضى في الدية من الابل ارباعا
ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب في الخطأ اخماسا وما رواه مشهور رواه فوب لان الحمل لا يوقف
عليه حقيقة م ويجب ش الدية م في الخطأ منها ش اي من الابل م اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات
مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع ش اي من كل من هذه الثلاثة عشرون وهذا قول ابن مسعود رضي
الله عنه وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عليه السلام م او الف دينار ش اي يجب الدية من

الذهب

الذهب في الخطأ وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عليه السلام قضى في العين هكذا وانعقد
عليه الاجماع م ومن الورق ش بكسر الراء اي من الفضة م عشرة الاف درهم ش كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل م لا اثني عشر ش اي قال الشافعي رضي الله عنه الدية من الورق اثنا عشر
الفا لما روي ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا ما روي عمر ان النبي عليه السلام قضى بالدية
في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى م وهي ش اي الدية م محصورة
في هذه ش اي في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما روينا من الحديث والخيار
في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين م وزادا من البقر مائتي ومن
الشاة الفين ومن الحلل مائتين وهو لهما رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لما روي ان عمر جعل الدية
على اهل الشاة الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار
ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة
فلا يقدر بها وكان القياس ان لا تقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله صلى
ف الله عليه وسلم ويحتمل ان عمر انما قضى بذلك بطريق الصلح بعدما قضى بالدراهم والدنانير وفايدة الخلاف
تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على
اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل م وتجب في المرأة نصفها ش
اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي
ان عمر وعليا وابن مسعود قالوا كذلك م ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم ش بل جعلوها كدية
المسلم وقال مالك رضي الله عنه ديته ستة الاف لما روي انه عليه السلام قال عقل الكافر نصف عقل
المسلم وعقل المسلم عنده اثني عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة م فجعلها ش اي دية الذمي مطلقا كالمسلم
ط اي كديته م لا للكتابي ش اي جعل الشافعي رضي الله عنه الدية للكتابي م اربعة الاف وللمجوسي
ثمان مائة ش لما روي انه عليه السلام جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه عليه السلام قال دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك
الحكم في المستأمن لما روي انه عليه السلام جعل دية المستأمن كالذمي م وتجب ش الدية الكاملة م في
المارن ش وهو ما لان في الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوان مقصود
كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد م واللسان
ش لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عليه السلام قضى بالدية كلها في اللسان والانف
وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها تجب فيه حكومة عدل
لان الافهام حاصل مع ضرب خلل م والذكر ش لان في قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع
حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق م والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما
روي ان عمر قضى لرجل باربع ديات بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وذوقه م وذهاب منفعة العضو ش يعني اذا لم تفت صورة الالة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية
ايضا لان فوات منفعتها كفواتها م وتوجب فيه ش اي في قطع الذكر م من خصي وعنين حكومة عدل
ش لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا
كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففيه يجب عشر ديته هلم جرا وقيل
ينظر الى ما تحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل وفي الخانية الفتوى
على الاول من الحكاية م لا دية ش اي قال الشافعي رضي الله عنه في قطع الذكر منهما دية كاملة

لعموم قوله عليه السلام في الذكر الدية م وتعكس في حلق اللحية وشعر الرأس ش يعني اذا حلق اللحية
او شعر الراس ولم ينبت وجبت الدية عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لان الشعر
زينة في الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد
فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الادمي الا ترى ان الاقرع يتكلف في ستره
فيفوت الجمال بازالة كل منهما فوجبت الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف
في حلق الحاجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت
شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة
الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا م الحكم لو
نبت بيضاء في الحر ش يعني اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان
الجمال يزداد ببياض شعر اللحية م وفي العبد حكومة ش عدل اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه
حكومة عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا جمال يزداد ببياض شعر اللحية فقيمته تنتقص م وقالا اوجبا
فيهما ش اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد
بقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل الاولى باي صفة كانت فلا شيء عليه اتفاقا من الحقائق م وتجب
الدية في كل ما في البدن منه ش اي مما في البدن م اثنان فيهما ش اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما
تجب كل الدية اقول لفظة فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى
م ونصفها في احدهما ش اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عليه السلام قال في العينين
الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان
في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجية تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثديي المرأة
او حلمتيهما الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة
والجمال م وربعها ش اي يجب ربع الدية م في واحد مما هو فيه ش اي في البدن م اربعة ش اشيا كاشفار
العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلثه ارباع الدية في قطع ثلاثة
منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة
م وعشرها ش اي يجب عشر الدية م في كل اصبع ش من اصابع اليد والرجل لقوله عليه السلام في كل
اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل م ويقسم على مفاصلها
ش اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف
ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلاثة مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع م وتبعها ش اي الاصابع م
الكف ش حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها م فان قطعها
ش اي اليد م من نصف الساعد وجبت حكومة م عدل ش في الزايد ش على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية
م او كما ش اي لو قطع كفا م فيها اصبع ففيها ارش الاصبع ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون الكف
تبعا لها م واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف ش اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل
في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع
واحترازا عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلاث اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف
اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش
اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل
وان قل يستتبع الفرع كسنة مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان

احدهما

لان احدهما ليس تبعا للاخر م ولو شلت ش اي يبست م بقطع جارتها ش اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى
من جانبها م ففيهما ش اي في الاصبعين م الارش ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا قصاص فيه م وقالا القصاص
في الاولى ش اي في الاصبع المقطوعة اولا م والارش في الثانية ش لان الجناية هنا متعددة لو قوعها
على محلين متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا
اخرى بجنبها خطاء وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض
موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به
لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع
فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا م ونصف عشرها ش اي يجب نصف عشر الدية م في كل سن ش سواء كان
ضرسا او نابا للعموم قوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلاثون عشرون منها
اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا م ولو نبت عوضها ش اي لو نبت سن اخرى مكان السن
المقلوع في البالغ م فهو ش اي الارش ساقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب الارش كاملا لتحقق
الجناية الموجبة له وما حدث فنعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخر وله ان
هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عادا اليه بسن اخرى م كسن الصبي ش اي كما سقط الارش
في سن الصبي اذا نبتت اخرى مكانها اتفاقا م ولو ضربها ش اي سن رجل حر م فاصفرت فالارش واجب ش
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت
او احمرت من ضربته يجب الارش اتفاقا م وقالا حكومة عدل وهو رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان
بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بنا
بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا م ويجب حكومة في الاصبع الزايدة ش اي في قطعها لانه
لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له م وعين الصبي ولسانه
وذكره ش اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء م اذا لم يعلم صحته ش اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف
صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء
وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير
كالبالغ م ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة ش وهي الجراحة التي يظهر العظم منها م اقتصرنا على الدية
ش يعني اذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر
يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا قال لان هذه جنايتان في موضعين
فيجب موجب كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي م او سمعه او بصره او كلامه ش يعني اذا ذهب بالموضحة
هذه المنافع م وجب الارش ايضا ش اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى
عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذلك
محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا
ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور وبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينقص اذا يبس الدماغ
فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع
والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما قيد الموضحة بالخطاء في المسئلتين
لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سيأتي م وبه ش م واذا زال اثر الشجة ش
بان التحمت ونبت الشعر م فالارش ساقط ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الموجب هو الشين قد زال
ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر فيه لا يجب شيء م ويوجب ش ابو يوسف رضي الله

عنده ارش الالم ش لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال لوقوعه م لا اجرة الطبيب ش اي عند
محمد رضي الله عنه تجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج
اخذ ذلك القدر من ماله م وينتظر في قصاص الجرح برؤه ش لان المعتبر في الجراحة مآلها لاحتمال
انها تسري الى النفس م وتجب حكومة في الشجة الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين وهي ما تحرص الجلد
اي تخدشه ولا تخرج دما وهي بالحرصة للشجة وكذا اخواتها م والدامعة ش وهي التي يظهر سببها الدم
ولا يسيل شبهة بالدمع في العين م والدامية ش وهي التي تسيل الدم منها م والباضعة ش وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه م والمتلاحمة ش وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه م والسمحاق ش وهي التي تصل الى السمحاق
وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس م بان يقوم عبدا ش هذا تفسير للحكومة يعني يقوم الحر
على تقدير ان يكون مملوكا م سالما ش عن هذه الجراحة م وسليما ش اي يقوم جريحا السليم اللديغ كانهم
تفالوا له بالسلامة كذا في الصحاح والمراد هنا الجريح م فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة ش
مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية
عشرها م والقصاص ش اي يجب القصاص م في الموضحة عمدا ش لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى
العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت
اذا لم يختل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي م ونصف عشر الدية في الخطا
ش اي اذا كان الموضحة خطا م وعشر ش اي يجب عشر الدية م في الهاشمة ش وهي التي تكسر العظم م وعشر ونصف
ش اي يجب عشر الدية ونصف عشرها م في المنقلة ش وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه م وثلث ش اي
يجب ثلث الدية م في الآمة ش بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما
روي انه عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر ونصفه وفي الآمة ثلث الدية
ش اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد لا تسمى شجاجة
ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الراس والوجه بل تجب حكومة عدل م وثلث
ش اي يجب ثلث الدية م في الجائفة ش وهي التي وصلت الى الجوف م وثلثان ش اي يجب ثلثا الدية م في النافذة
ش وهي التي تنفذ من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في النافذة هكذا م واذا
ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون دينارا ش وهي بيان للغرة قيل الغرة عشر دية
المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين م على العاقلة في سنة ش لما روي ان امراة
ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عليه السلام على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة ويسمى دية
الجنين غرة لانها اول مقدر في الادمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر م او حيا ش اي لو القت جنينا حيا
ثم مات م فالدية ش اي فتجب الدية الكاملة م او ميتا ثم ماتت ش اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام م فدية وغرة
ش الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عليه السلام قضى في هذه الصورة هكذا م ومات ش اي الام
م من الضربة ثم القته حيا ثم مات ش الجنين م فديتان ش دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين
م او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غير ش اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من
الضرب فلا تجب الغرة بالشك م ولا توجب فيه ش اي في الجنين على الضارب م كفارة ش وقال الشافعي
رضي الله عنه عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في
التسبيب م ويورث الغرة ش اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي
المنظومة ذكر خلاف الشافعي رضي الله عنه من ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون

بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فتكون لورثته كالدية م ولا تجب
في جنين الامة ش اذا ضربها رجل فالقت جنينا م عشر قيمة الام مطلقا ش اي ذكرا كان او انثى وقال
الشافعي فيه عشر قيمة امه م ويجب نصف عشر قيمته ش اي قيمة الجنين عندنا م ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان
انثى في مال الضارب حالا ش لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على
الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى
على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار
قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء وله ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان
النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والملحوظ يكون بدل نفسه منه فكان
اعتبار قيمته اولى

فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق

م ومن اخرج الى طريق العامة
روشنا ش هو ما يرفع من الجدار لصعود العلو م او ميزابا ونحوه ش كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين
م كان لكل منهم انتزاعه ش اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان
المرور حق للكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم
حيث لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره
هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسماعيل الصفار وانما ينقض بخصومته
اذا لم يكن له مثل فان كان له مثل لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس
بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد احداثه فله ان
يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا
للعام الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذن فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده
ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف رضي الله عنه لانه قبل الاخراج لكل احد
يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال ايدي العامة وادخاله في يده الخاصة فلكل احد
ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير
دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد رضي الله عنه ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده
اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكافي م وليس لاحد من اهل درب
ش هو السكة الواسعة م غير نافذ احداث ذلك ش اي الروشن وغيره م الا باذنهم ش اي باذن ارباب
السكة لان حق المرور لهم م واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفي
الخطا كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبب اولى بالتخفيف م وان هلك مال بسقوطه
فضمانه في مال من اخرجه لان العاقلة لا تعقل الاموال م ولو مال حائط ش الى الطريق م فطولب
مالكه ش اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي ولم
ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله م بنقضه ش لئلا يشتغل الهواء المشترك بين
الناس بحائط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور م واشهد عليه
ش اي على طلبه النقض م فلم ينقضه في مدة الامكان ش اي في مدة يمكن نقض ذلك الحائط م فسقط ضمن
ش مالك الحائط م ما تلف به ش من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب لانه لو سقط
قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه
متعديا وقيده بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو
اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا

عوض الميل على الحائط وان كان اصيلا بان بنى مايلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد
في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير
متعد فيه فان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان
وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف
اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف م فان مال
الى دار جاره طلبه هو ش اي ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص
ولو طولب احد خمسة ش اي اذا اشترى خمسة نفر دارا فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه
في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان م ضمن الدية على عاقلته ش اي على عاقلة من طولب عند ابي
حنيفة رضي الله عنه م او حفر احد ثلاثة ش اي لو حفر احد ثلاثة شركاء في دارهم بئرا بغير اذنهما
فوقع فيها انسان فمات م فعلى عاقلته ثلثاها ش اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة م وقالا
النصف فيهما ش اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع
هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن
جرح رجلا باذنه جراحة وجراحتين بغير اذنه يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيب
شريكه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو
الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا
فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة م ولو مات فيها ش اي في البئر التي
حفرها في غير ملكه م غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر نصبه على الحالية
او التمييز او مفعول له م فهو هدر ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي لا شي على عاقلة الحافر وقالا
عليهم دية فقيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس
اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هواء البئر مضاف الى الحافر كالعمق وله
انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق
لانه من صنعه م او جوعا ش اي لو مات الواقع في البئر من الجوع م حكم بالضمان ش اي حكم محمد رضي الله
عنه بالدية على عاقلته وقالا لا شي عليهم اما وافق ابو يوسف محمدا رضي الله عنهما في المسئلة الاولى
وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر م ولو جر الواقع
فيها ش اي لو جر الواقع في البئر انسانا م اخر وهو اخر ش بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا وجهلت
كيفية موتهم يلزم ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني ش يعني عند ابي يوسف
رضي الله عنه دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط م ونصف
دية الثاني لا غير على الاول ش يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر
م واوجب ش محمد م دية الاول على الحافر والثاني ش اي دية الواقع الثاني م على الاول فتجب للثالث
على الثاني ش اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا وقيد بجهالة الكيفية لانها لو عرف فالاول
على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني
عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني
لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه
هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان
مات بوقوع الثاني عليه والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك

كله

كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلاثة اوجه ان
مات بوقوعه في البئر فديته على الاول لانه جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه
هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف
على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد رضي الله
عنه وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف
الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف رضي الله عنه ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون وقوعه
في البئر او وقوع الثاني عليه او وقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من بعض فينقسم ديته اثلاثا
الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط
لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه
فديته تكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو
الذي جره ولا شي على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع م ولو حفرها
ش اي البئر في قارعة الطريق عبد فمات بها انسان فاعتق م المولى ذلك العبد م مع العلم به ش اي بموت
الانسان ثم اخر ش بالرفع اي ثم مات فيها انسان اخر م ضمن المولى الدية ش قدر الكاملة اتفاقا م
ولولي الثاني ياخذ منها ش اي من الدية م قدر قيمة العبد ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه والباقي يكون
لولي الاول م وقالا بل يضمن له ش اي المولى لولي الثاني م نصف قيمته من غيرها ش اي قيمة العبد من
غير الدية فتسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتق قاتلا لهما من حين الحفر فيدفع تمام الدية
الى الاول لانه صار مختارا للفدا في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع
نصف قيمة العبد الى الثاني كما لو لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان
قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفدا في الاول وتعين قدر
القيمة للثاني فشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون
لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فتقسم الدية على
احد عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد
عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء
واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى م والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلاة
ش كقراءة القرآن والتعليم م موجب ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه على النائم والجالس والقاعد م ضمان
ما تلف به وقالا لا يضمن ش سواء كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر
في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا محمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى فقيد بقوله لغير صلاة
لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا م وكذا في
حصيره ودفع قنديله من اجنبي ش يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلة او علق فيه
قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته
او لا هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا فقيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو
كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيدنا بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه
اتفاقا لانه التحق بفعلهم لانهم من الحفاظ بولهم في المسلمين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما

وروي ان اصحاب الصفة كانوا سلان من المسجد وقايمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون ف
بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القناديل من توابعها ولان المسجد بني للصلوة
وهذه الافعال المباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة مقيدة بشرط السلامة كالمرور في الطريق
واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلوة
ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم
من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها م ويجب ضمان ما تلف بحفره ش اي حفر
الاجنبي م وبنائه فيه ش اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا
في دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بيرا او يبني
فيها م ويضمن الراكب ما اوطات الدابة بيدها او رجلها ش اعلم ان العبارة الصحيحة للمصنف رحمه
الله ان يقول وطات الدابة لانك تقول اوطات فلانا الدابة هي طيته م او كدمت ش اي عضت
بفمها م او صدمت ش اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه
مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطا الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه
لان ذلك بمراي من عينه م لا ما نفحت ش اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها ش لان الاحتراز عنه
غير ممكن لانه ليس بمراي من عينه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن
بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا بها في
ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطي
دابته جعل كاتلافه ولهذا وجب عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي دون غيره ولو كان
الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه م او تلف
ش اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سوا كانت م سايرة او واقفة له ش اي للروث
لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا يروث
حتى يقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم
الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه
كالطريق ولو اوقفها في السوق التي تباع فيه لا يضمن م والقايد م ما اصابت ش اي هلكت بيدها دون
رجلها ش لان نفحها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه م والسايق ش اي يضمن السايق
ما اصابت بهما ش اي بيدها ورجلها لانهما بمراي من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره في
القدوري م وقيل كالقايد ش يعني السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد م في الاصح ش واليه
مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمراي من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه
الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها م وقايد قطار ش اي يضمن ما اوطا القطار
فتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطا فيكون ضمان النفس على
عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطي
المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالمقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون
بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير
القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قايد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه
ما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه ش اي مع القايد م سايق ضمنا م ما اوطا القطار لانه
سايق لكله وكذا لو كان السايق مع الراكب فقتل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر والسايق
مسبب

بسط

القايد يضمن الكل م

الراكب ما حدث منها ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام صح

مسبب ولا عبرة لدمع المباشر كالحافر مع الملقي وتوجب دية كل من المصطدمين م اي الذي اصطدما
خطأ الموماتام على عاقلة الاخر لا نصفها ش اي قال الشافعي رضي الله عنه يجب على عاقلة كل منهما نصف
دية صاحبه لو لي الاخر لا تا لاصطدام فعل بقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه
وهو فعل صاحبه كالوجرح نفسه وجرحه اخر فان منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رضي
الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه
فاما اذا وقعا على وجوههما لا شي عليهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي
يقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر
الدم في العمد والخطا لسقوط الدفع والفدا بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على
عاقلة الحر المقتول في الخطا قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا فكون ذلك لورثة المجني
عليه فيا خذه ورثة المقتول الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد
دليلهما مذكور في الهداية من اراده فليطالعها وورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك
رضي الله عنه لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت
خلاف التركة لانه مال ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه عليه السلام ورث امراة من دية زوجها الدية
تركة وطلا يقضي به ديونهم ونضمنه ش اي القاتل قيمة حمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله
ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه كما اذا قتل انسانا
صال ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل
مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد والجناية عليه م اذا جنى العبد خطا فان
شا مولاه دفعه الى الولي ش اي ولي الجناية م فيملكه ش اي الولي العبد م والا فداه ش اي ان لم يشا
الدفع فداه م بالارش ش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطا العاقلة تخفيفا على الجاني ولا عاقلة
للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فانما لم يلزمه المال حتما لانه واحد وربما لا يقدر وعلى ذلك فخير
بين الدفع والفدا تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفدا واما
بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع
هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يقل او فداه بين الامرين قوله معنى قوله والا ادام
ليشا فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا لم يرد فه يكون قوله فان شا مولاه مستدركا
ثم ما ذكره انما استقام لو ذكره قال اذا جنى العبد خطا دفعه الى الولي م والا فداه حالا ش اي كل من
الدفع والفدا يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يجوز لانه للتحصيل والعين حاصل واما
الفدا فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل م وان جنى ثانيا ش اي العبد بعدما فداه المولى م
عاد الحكم ش اي تخيير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفدا لان الجناية الاولى بالفدا
صارت كان لم تكن م او اكثر من واحدة ش اي اذا جنى العبد قبل الفدا اكثر من جناية واحدة م خير
ش اي المولى م بين دفعه الى الاوليا فيقتسمونه ش اي العبد المدفوع م بقدر حقوقهم ش اي حصصهم
حتى لو قتل انسانا وفقا عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس م او فداه
بارشهم ش جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة م ولو
اعتقه ش اي المولى عبده الجاني م او باعه ش من المجني عليه او غيره م او وهبه ش اي من غير المجني عليه اذ
لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفدا لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في
الهبة دون البيع م او دبره او استولدها ش اي امته الجانية م قبل العلم بها ش اي بجناية عبده او امته

ص فذ الزيلعي وذكر رضيع الشافعي المصطدمين مبني على علته فكان ذكر خلاف الذهبين اضمن واو له قبل راضع م

م ضمن الاقل من القيمة ومن الارش ش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولي وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولي لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس متحد انما لم يصر المولي بهذه التصرفات مختارا للفدا لان الاختيار انما يكون بعد العلم م ضمن الارش ش لانه فوت او بعده ش اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته م ضمن الارش ش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفدا ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الي المشتري م وما جعلناه ش اي المولي م بالاجارة ش اي باجارة العبد الجاني م والرهن والعرض على البيع والاقرار ش اي اقراره بانه لغيره م بعده ش اي بعد العلم بجنايته م مختارا للفدا ش وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشيا تدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له فان صدقه فيه يخير المقر له لان الجاني عبده م ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله ش اي العبد زيدا م خطا جعلناه ش اي المولي م مختارا له ش اي للفدا فعليه قيمته قيد بالخطا م والزمناه ش اي المولي م الدية لا القيمة ش وقال زفر لا يصير مختارا للفدا لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا قال لان العبد وقت تعليق المولي لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولي فعل ليصير به مختارا للفدا ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية م والمفلس اذا اختاره ش اي اذا جنى عبد المفلس فاختار فداه ولم يكن له مال يؤدي به منه م لا يجبر على الدفع ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفدا انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توي ما عليه بافلاسه عاد الي العبد وله ان المولي لو كان اختار الدفع يعتق فكذا اذا اختار الفدا لان الواجب احدهما المولي ذو عسرة فللولي نظره الي ميسرة م ولو جنى مكاتب فلم يقض حتى ش اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول م حتى جنى اخرى ش اي جناية اخرى م اوجبنا قيمة واحدة لا ثنتين ش لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضا لانه لو قضى للاول بالقيمة تلزمه قيمة اخرى اتفاقا م والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته ش وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولي في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان ثم مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة الاولى متردد قبل القضا لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه المولي واما بعد القضا فالياس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الي القيمة بالقضا فلهذا لو عجز بعد القضا لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضا القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر فوجب القيمة من غير توقف م ولو قتل المدبر رجلا م خطا واخر ش اي قتل رجلا اخر م عمدا فعفى احد وليي العمد ش وانقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولي قيمة المدبر م فقيمته مقسومة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف ثلاثا بطريق المضاربة فاعطي القاسم م ثلثين لولي الاول وثلثا لشريك العافي ش لان حق ولي الخطا في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل سهم اسهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم م وقالا ارباعا ش اي تقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعها لولي الخطا وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطا

بلا منازعة

بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما م ويضمن ش المولي م في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية ش الاقل من قيمتهما ومن الارش ش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا في القن م فان عاد ش المدبر م فجنى وقد دفع ش المولي م القيمة الي الاول ش اي الي ولي الاول م بقضا شاركه ولي الثانية ش فلا سبيل له على المولي اتفاقا فتكون القيمة بينهما نصفين وتعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفين ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولي الفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم تقسم خمسمائة من الالف الاولى فانما حقه في قيمته يوم جنى بين الاول والاوسط فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم كذا في السنين والكافي م او بغيره ش اي اذا كان المولي دفعها بغير قضا م فالثاني ش اي الولي الثاني م يرجع على الاول او على المولي ثم يرجع المولي عليه ش اي على الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا لا شيء على المولي ش سوا دفع القيمة بقضا او غيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الي ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولي اتفاقا فياخذ نصف العبد من ولي الاول لهما ان المولي لما دفع القيمة الي الاول دفع كل الحق الي مستحقه لان الجناية الثانية لم تكن موجودة حينئذ فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضا القاضي وله ان حقوق اوليا الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولي بغير قضا فقد سلم الي الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولي لدفع حقه الي غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضا فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها م وجناية المغصوب على مولاه ش اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطا م معتبرة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيجب على الغاصب للمالك الاول من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقي المغصوب مقررا على ملك المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولي باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولي دافعا لعبده او قيمته الي نفسه وان يكون مملكا او متملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا الوجه فضمانه على الغاصب تطهيرا له عن الجناية لا على المالك ولا تنافي لان المملك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش م وعلى الغاصب هدر ش اي جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي معتبرة لان ملك المولي قايم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولي بالدفع او الفدا وله ان الغاصب مالكه حكما ولا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما م ولو قتل ش اي المغصوب رجلا م عند الغاصب خطا فرده ش اي الغاصب العبد الي المولي م فقتل اخر ش اي العبد رجلا اخر م عند المولي فاختار دفعه بهما ش اي دفع المولي العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسما بينهما م ورجع المولي م على الغاصب بنصف قيمته ش اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب م امره يملكه ش اي امر محمد المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الي ولي الجناية الاولى م وامراه بدفعه ش اي بان يدفع المولي ما رجع على الغاصب من النصف م الي ولي الاولى وبالرجوع ش اي بان يرجع المولي على الغاصب م ثانيا بمثله ش اي بنصف قيمته م لنفسه ش اي يكون ذلك النصف للمولي له ان النصف

الاقل صح

الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا بد فعه اليه
كي لا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد وطها ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لا بعدا م
المزاحم وقد وصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي
اخذه من الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق
بسبب كان في يد الغاصب م ولو اشترى عبدا فقتل ش اي قتله انسان م قبل القبض عمدا فان امضاه ش
اي اجاز المشتري البيع م فله القصاص ش اي للمشتري قصاص عند ابي حنيفة لانه هو المالك حقيقة م
وان فسخ هو ش اي القصاص عند ابي حنيفة م للبائع ش لان العبد عاد الى ملكه م ويوجب ش ابو يوسف
القيمة للبائع في الفسخ ش عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضا انما اوجب قيمته على م
القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص م واوجبها
في الحالين ش اي اوجب محمد رضي الله عنه القيمة في حال الامضا والفسخ لان المشتري لم يكن متمكنا
للاستيفا لاحتمال اجازته ونقضه م ومن قتل عبدا خطا كانت قيمته على العاقلة ش لان العبيد
انفس حالا من الاحرار والنص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية العبيد فقدر بقيمته لانها
اعدل م ولا يزاد ش قيمته م على عشرة الاف ش درهم كما لا يزاد عليها دية الحر م الا عشرة ش يعني اذا
كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة
مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل
عامله محذوف يعني بل يوجد عشرة الاف درهم الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها م وفي الامة
على خمسة الاف درهم الا عشرة ش يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية نقص خمسة
الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم م ويوجبها في ماله ش اي يوجب ابو يوسف رضي الله عنه
قيمة العبد في مال الجاني م بالغة ما بلغت كالمغصوب ش اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية
وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا م وقالا لا تجب عشرة الاف الا عشرة ش لان في العبد معنى
الادمية فلهذا كان مكلفا وفي القتل ادميته اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا
والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة
الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة
ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته م ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية ش لان القيمة في
العبد كالدية في الحر م فلا يزاد في يد العبد على خمسة ش الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة
الاف درهم الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس م الا خمسة ش ويجب ضمان
طرف العبد م في مال الجاني ش لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة
بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال لا يكون على العاقلة
وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل في القسامة

وهي ايمان تقسم
على المتهمين في الدم كذا في الصحاح م واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق
قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا م او كان دمه يسيل من
عينه او اذنه ش قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه
لان الدم من هذه الاعضاء للميت تخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين
والاذن فلا تخرج عادة فدل على انه اثر فعل م او وجد بدنه ش اي بدن القتيل في محلة م او اكثره
ش اي اكثر البدن سوا كان معه راس او لا م او نصفه مع الراس ش قيد بالاكثر وبالراس لان

الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص
م ولم يعلم قاتله ش قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحكم به وسقط القسامة م وادعى وليه ش اي ولي
القتيل م قتله على اهلها ش اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه م او على بعضهم
عمدا او خطا ولا بينة ش قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة م يختار منهم خمسين رجلا ش وفيه
اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة م احرارا بالغين عقلا
ش قيد بهذه القيود لان اليمين انما تكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من
اهلها م يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله ش فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له
قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا
الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم
وكذا في الخانية اهو ش علم من هذا التعريف ان قوله في المتن م ثم يقضى بالدية عليهم ش اي على
عاقلتهم لما روي ان عمر قضى هكذا ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم ام على عاقلتهم م وتكرر
اليمين م ان نقصوا ش الى نقص الرجال الصالحين لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في معنى اكمال العدد
بقدر الامكان م فان نكلوا ش عن اليمين م حبسوا ليقروا بالقتل ش او يحلفوا م ويحكم بها ش اي ابو يوسف
رضي الله عنه الدية م لنكولهم ولا بد ان يمين الولي اذا كان لوث ش اي علامة القتيل برؤية الدم
على واحد منهم او بثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او بشهادة عدل او جماعة غير عدول ان
اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كذا هنا عند عدمه م يحكم
له بها ان حلف ش يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول وان حلف انهم قتلوه خطا يحكم له بالدية عليهم م وعليهم ان نكلوا ش يعني اذا لم يحلف الولي استحلف
اهل المحلة فان نكلوا يحكم عليهم بالدية م وبالبراءة ش اي يحكم لهم بالبراءة عن الدية م ان حلفوا ش الحاصل
ان خلاف الشافعي رضي الله عنه في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني اهل المحلة يبرؤن
باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي ان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
هاهنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت نوع شبهة في هذه الحجة
ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وله في براءتهم باليمين ما روي انه عليه
السلام قال لاولياء قتيل وجد بين ظهر اليهود يبرئكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام
بدا بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص م ولا يحكم له
بالقود ش اي لولي القتيل بالقصاص م ان ادعى العمد وحلف مع اللوث ش وقال مالك اذا وجد
قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عليه السلام
قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على
امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى
ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار م وان ادعى ش الولي م على غيرهم
ش اي على غير اهل المحلة م سقطت القسامة عنهم ش اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم
م لا على واحد منهم ش اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب
القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه تقديرا
حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله م وشهادتهم على المدعى عليه ش اي شهادة اهل المحلة الذي وجد
القتيل فيهم على من ادعى الولي القتيل سوا كان منهم او من غيرهم م مردودة ش عند ابي حنيفة وقالا

الظاهر وهنا يجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له مح

مقبولة لان الولي بادعايه القتل على غيرهم برؤا من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت
متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل
والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية م واذا قال المستحلف ش اي الذي طلب منه اليمين م قتله فلان
استثناه في يمينه ش بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان م واذا وجد ش القتيل م على دابة كانت
الدية م على عاقلة السايق ش دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القايد
وان اجتمع فيها السايق والقايد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة
بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الي مالكها وان
لم يكن ساكنا فيها م او بين قريتين ش اي لو وجد القتيل بين قريتين م كانت ش القسامة م على اقربهما ش لما
روي انه عليه السلام امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما م او في دار انسان كانت
القسامة عليه م فتكرر عليه الايمان ش لان الدار في يده وحفظها اليه م والدية على عاقلته ش لان
نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروه فلا يعقلوا حتى يشهد الشهود انها
ملكه م ويشارك ش ابو يوسف م بين السكان ش جمع الساكن م والملاك ش جمع المالك م في القسامة م والدية
بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم م واخرجا السكان ش لان ما يكون من الغنم
وهو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محلة الي محلة فلا يلتزمون
الحفظ م وهي ش اي القسامة م على اهل الخطة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي على الملاك السابقين والخطة
ماخوذة من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان م ولو بقي واحد ش لو هذه للوصل
اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه م دون المشترين ش وان لم يبق واحد منهم فالقسامة
على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم م وشاركا بينهم ش اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين
لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية ولا يزاحمه المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة رضي الله عنه على ما شاهده
بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة م وان وجد ش القتيل م في دار بيعت قبل القبض فهي ش اي
الدية م على عاقلة من هي ش اي الدار م في يده مطلقا ش اي سواء كان البيع باتا او بالخيار م وقالا ش ان
كان باتا م فعلى عاقلة المشتري والا ش اي ان لم يكن البيع باتا م فعاقلة ش بالجر عطف على عاقلة اي
فالدية على عاقلة م من يصير له ش اي يستقر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع بالملك
فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد م او في
دار نفسه ش اي اذا وجد قتيل في دار وهو مالكها م فهي ش اي القسامة والدية م على عاقلته ش اي
عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة رضي الله عنه م فاهدراه ش اي قالا لا شيء عليه لانها لو
وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الي العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع
وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا
وجد المالك نفسه وفي الحقايق عليه انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل
والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت
وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شي اتفاقا م
او في دار امراة في مصر خال من عشيرتها يوجبها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه م القسامة
مع الدية على عاقلتها ش وهي اقرب القبايل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة م وخصها
ش اي محمد رضي الله عنه م المراة م بالقسامة ش فتكرر اليمين عليها خمسين مرة م والعاقلة بالدية

ظاهر

ش ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا تحملها في هذه المسالة لانها
جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب
الدار وعلى قومه حضروا كانوا او غيبا من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور
في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز او وقع اتفاقا لمحمد رضي الله عنه ان
القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا
وجد في دارها ولابي يوسف رضي الله عنه ان القسامة انما تجب على من هو من اهل النصرة وهي ليست
من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين الدعوى وهي يمين
واحدة لا يمين القسامة م او في سفينة كانت ش القسامة م على من فيها ش اي في السفينة م مطلقا ش اي سوا
كان مالكها او ساكنا فيها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشاركون الملاك في القسامة
عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة
ولا كذلك الدار م او في مسجد محلة فعلى اهلها ش اي القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره فالقتيل
فيه كالقتيل في المحلة م او الجامع ش اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع م او الشارع ش اي في الطريق الاعظم
م فلا قسامة ش لان الطريق للعامة لا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة م وتجب الدية في بيت
المال ش لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف
وعندهما ديته في بيت المال م او في وسط الفرات ش اي لو وجد القتيل في وسطه م اهدرناه كالبرية ش
اي كما لو وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما م لا كالمحتبس بالشاطي حيث تجب على
اقرب القرى منه ش اي من ذلك المكان يعني قال زفر فيما وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى
منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الي ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في
نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي ايراد المقيس عليه من الطرفين
في المتن اشارة الي تعليلهما والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدري من اي مكان
انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انتقال
الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال

فصل في المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك م وتجب على العاقلة ش وهم الذين يؤدون
الدية م كل دية وجبت بنفس القتل ش وهي ما وجبت بشبهة العمد والخطا لما روي ان عمر رضي الله عنه
قضى في الخطا بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطا لقصور في الالة
م ويحملها ش اي العاقلة م اهل الديوان ش وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذي
كتب اساميهم في الديوان م ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته ش اي قال الشافعي رضي الله عنه العاقلة
اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ
بعده ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف نقض الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة
باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل
غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون فلا يكون [illegible] اذا كان
تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم
ولا يتناصرون والعاقلة تجب في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين

من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق معه

فعاقلته اهل حرفته او بالحلف منهم

كذا في الخلاصة م فيؤخذ من عطاياهم ش اي وظايفهم م في ثلاث سنين ش من يوم القضاء لما حكي عن عمر
رضي الله عنه هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة م سوا خرجت
عطاياهم في اقل ش من ثلاث سنين م او اكثر ش لان وجوبها في العطا للتخفيف فهو حاصل فيهما اي وقت
كان والعطا كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو
خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية م والا فقبيلته ش اي ان لم يكن
القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل
م تقسط ش اي تقسم الدية م عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم م في ثلاث سنين وينقص
منها ش اي من الاربعة م ويضم اليهم اقرب القبايل ش من غيرهم م نسبا ان لم يتسع كذلك ش اي القبيلة للدية تحقيقا
م ويؤدي القاتل كاحدهم ش فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلاث ش ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية
تجب في بيت مال المسلمين لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا
عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل م فلا يعقل صبي ش لانه ليس من اهل النوع م ولا امراة ش لانها ليست
من اهل النصرة م ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس ش اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل
بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين م ويعقل قبيلة المولى عن المعتق
ش يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم م والقبيلة ش اي تعقل قبيلة مولى الموالاة لوجود التناصر
بعقد الولاء م ولا تعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا ش اي لا تؤدي العاقلة ما لزم بالصلح م ولا ما
لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه ش اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم م ولا
ما نقص ش اي لا تعقل ما كان ناقصا م عن خمسين دينارا ش بل يكون في مال الجاني لما روي ان النبي عليه السلام
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف
عشر الدية وهو خمسون دينارا والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة
مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق ولهذا لا يصح العبد
عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس لشهواتها عن شهواتها الغير المشروعة
ليبقى العالم على نظام العدل م اذا زنى رجل بامراة بان وطئها في القبل ش اي في فرجها لا في دبرها م في غير
ملك وشبهته ش اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك
وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج به وطي المجنون والصبي ووطي الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك
لا يوجب الحد م فشهد عليه او عليها اربعة رجال ش بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم م ويشترط اجتماعهم ش في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون
حد القذف وقال الشافعي رضي الله عنه تقبل شهادتهم متفرقين كسائر الحقوق لاطلاق الاية ولنا
قول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم م فيسألهم الامام ش اي اذا شهدوا
مجتمعين سألهم م عن ماهيته ش بان يقول ما الزنا م وكيفيته ش كيف زنا لاحتمال انه عمد حالة الاكراه
او ان يطلقوا نظر العين زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان م ومكانه ش بان يقول اين زنى لاحتمال

ان يكون

ان يكون الزنا في دار الحرب م وزمانه ش بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في
زمان الصبا م والمزني بها ش بان يقول بمن زنى لاحتمال ان تكون امته او امراته او يكون له شبهة
لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه م فبينوا ش اي الشهود ما سألهم الامام م وقالوا رايناه وطئها
م كالميل في المكحلة ش وهي بضمتين وعاء الكحل م وعدلوا ش اي الشهود م سرا وجهرا ش احتيالا للدرء وكيفية
تعديلهم يأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قال تعمدنا النظر الى موضع الزنا
لا يقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول
يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله
تعالى واقيموا الشهادة لله او اقر به اي بالزنا عند القاضي تصريحا لفظه بان قال نكت وكذلك شهادتهم
انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد م عاقل بالغ ش خص ثبوت الزنا
على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود كذا في الخلاصة م واعتبروه ش اي الاقرار
م من ذمي بذمية ش اي بزناه بها فيحد به وقال مالك رضي الله عنه لا يحد فيه بالاقرار لانه يحد
بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل
لانه نقض العهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة
فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلده القضاء لا بقول الذمي م اربع مرات ش وهو
ظرف لقوله اقر م في اربعة مجالس من مجالسه ش اي مجالس المقر م ولا يكتفي بالمرة ش اي باقراره بالزنا
مرة وقال الشافعي يكتفي به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي
انه عليه السلام اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس م فسئل ش
اي الحاكم المقر م عما تقدم ش اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يساله
عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يساله لجواز انه زنى في صباه م
فبين المقر م حكم به ش اي الحاكم بالزنا م ولم يلحقوا بهما ش اي بالاقرار والشهادة م ظهور الحبل ش يعني لم
يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها
ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك م ويقبل رجوعه ش اي رجوع
المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد وقبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق
فيندرئ الحد بهذه الشبهة م وندب ش للامام م تلقينه اياه ش اي ان يلقنه الرجوع م بان يقول لعلك
قبلت او لمست او تزوجت م ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة مرة يسقطه ش اي ابو يوسف الحد
لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات م واقامه ش اي
محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت باقراره فيكون له بعد القضاء الا انه لو اقر قبل القضاء
يسقط اتفاقا م ويبدأ الشهود برجم المحصن ش وتفسير الاحصان سيأتي فيرجم ويرمى بالحجارة
حتى يموت م ثم الامام ش ثم الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه هكذا فعله م ويبدأ في الاقرار
ش يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام م ثم الناس م ويجوز ان يحفر لها ش اي للمحصنة م في
الرجم ش لما روي انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة
مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن قائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار
كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله م ويغسل
ويكفن ويصلى عليه ش لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم م فان
امتنع الشهود ش كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم م سقط ش الحد لانه يدل على الرجوع م او غابوا ش يعني

لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا م يحكم باقامته ش اي ابو يوسف رضي الله عنه باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة م وهما باشتراطهم ش اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدوا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع وضع في الرجم ادمي الجلد لا يشترط بداية الشهود اتفاقا من الحقايق م ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه ش اي اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد رضي الله عنه ما لم يعاينوا الشهود واداءهم وبقوله اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان في انتفاء الاعتماد عليهم والايتمان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسال عن كيفية قضايه فاذا احسن ما يوافي الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فاذا وافق حكمه الشرع عمل به والا ترك ايضا كالاول اقول اذا كان القاضي ظالما لم يحمله على حضوره فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده م ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة م والعبد خمسين ش جلدة لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق ثبت في العبد بدلالة النص وبدخول العبد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب م ولا يحده ش اي جلد العبد م مولاه بغير اذن الامام ش وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا م وينزع عنه ش اي عن المحدود م ثيابه ش غير ما يستر العورة م والفرو والحشو ش وهو الثوب المحيط بالقطن م عن المراة ش لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر م ويفرق ش اي الضرب م على اعضائه ش لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب م قياما ش لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا م بسوط لا ثمرة له ش اي لا عقدة له م ضربا متوسطا ش وهو المؤلم لا الجارح م ويتقون عن الوجه ش لان ضربه ربما يحسن وهو اتلاف حكمي م والفرج والراس ش لان ضربه متلف م ويامر بضربه ش اي ابو يوسف فضرب راسه م سوطا ش واحدا في اخر الحد وقال الاضرب به لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر رضي الله عنه اياك ان تضرب الوجه والراس والفرج وحديث ابي بكر رضي الله عنه نقل انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك م ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن ش لان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما م ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا ش وقال الشافعي رضي الله عنه يغربه عاما على انه من الحد لما روي انه عليه السلام قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا اجعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فيقدم قوله حدا لان النفي طريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر رضي الله عنه نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من الذنب التغريب في الحديث الجلي كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي المجوس م ويرجم المريض ش المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا م ويؤخر جلده ش الى ان يبرا من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك م ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك

يقبل قوله

وجلد

وجلد الحامل ش اي اذا زنت الحامل يؤخر جلدها م حتى تتعالى ش اي تخرج م من نفاسها ش لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء م ورجمها ش اي لو زنت حامل وكان حدها الرجم اخر رجم الحامل م حتى تضع ش حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه م والتاخير ش اي تاخير رجم الحامل م الى استغناء الولد ش اي الى ان يستغني ولدها عنها م لعدم المربي ش اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته م رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك م وشرط الاسلام في الاحصان ش وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ م مضافا ش اي حال كون الاسلام منضما م الى الحرية والبلوغ والعقل ش وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية فلقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما م والدخول بزوجته في نكاح صحيح ش انما شرط الدخول لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال م وهما محصنان ش الجملة حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة م ويحكم به ش اي ابو يوسف رضي الله عنه باحصان الزوج م لاسلامها بعده ش اي بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لانه ان الرغبة فاترة بين البالغة العاقلة فتكون النعمة متكاملة ولهما قوله عليه السلام لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك م واثباته ش اي الاحصان م برجل وامراتين ش وقال زفر لا يثبت بشهادة المراة احصانا الا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لا اهلية الزاني للرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها م ولو قالوا دخل بها ش اي بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا م فهي ش اي تلك الشهادة م مقبولة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه والاحصان ثابت بها م كالجماع ش اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا م وخالفه ش محمد رضي الله عنه وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطئ والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطئ اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها م واذا شهدوا بحد ش اي بما يوجبه كالزنا والسرقة م متقادم ش اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد رضي الله عنه وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى م لا لبعدهم ش عن الامام م ردت شهادتهم ش لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة منه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر رحمه الله قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة العدول بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم م الا في القذف ش يعني تقادم القذف

قال الاتقاني فمن هذا عرفت ان احصان احد الزوجين شرط لاحصان صاحبه بخلاف احصان احد الزانيين حيث لا يكون شرطا لاحصان الاخر حتى يحد كل منهما حد نفسه جلدا كان او رجما

اي متفق على صحته حتى لو تزوجت بغير اذن ولي لا يحد ظهيره

غيرمانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غيرمانع في حقوق العبد واما
التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع
الشهادة في الابتدا يمنع اقامة الحد بعد القضا قبل الامضا كما اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضا في الحدود من القضا بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا
بعد القضا قبل الامضا لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلا منهم قاذف
وحيث وجد الى الشهادة موقوفا على اكمال العدد م ولو جلد وظهر احدهم عبدا ش او محدودا في قذف م
حدوا ش اي الشهود لنقصان عددهم م وارش الضرب بالجارح عليهم واجب ش يعني اذا شهد اربعة على غير
محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه عليهم واجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه م واوجباه
في بيت المال ش ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما
من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد
ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت
المال كما لو رجم فوقع الخطا في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم
من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة او التمييز بين الجارح وغيره
متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب
مولم لا جارح فوقع فعله تعديا م ولو رجعوا بعد الرجم حدوا م ش اي يحدون حد القذف وقال
زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات
والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا
بعد الجلد يحدون اتفاقا م وغرموا الدية ش اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق
صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل
قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انقلبت بالرجوع
قذفا فانفسخ ما انبنى عليه وهو القضا فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون م ولا يقتلهم ش اي الشهود
الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له
انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضا ورجم الناس
باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصح ان يكون الة للشهود وكذا
الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة م او احدهم ش
اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضا م قبل الامضا ش اي قبل اقامة الحد م حده ش اي محمد رضي الله
عنه الواحد م وحده وعمما ش اي قالا حدوا جميعا ويسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة قيدنا
بقولنا بعد القضا لانه لو رجع قبل القضا يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضا لانه لو رجعه
ثم رجع حد الواجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضا فلم ينفسخ الا في حق
الواجع كما لو رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا في الحدود ملحق بالقضا ولهذا لو سقط احصان المقذوف
او عزل القاضي فالامضا ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضا يحدون فكذا لو رجع قبل الامضا
م ولو شهد واانه زنى بغيرة واخرون باخرى ش اي وشهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى
نكرة مثلا م فرجع ثم رجعوا ش اي الشهود كلهم م ضمنوا ش دية اتفاقا م ومنع محمد رضي الله عنه م حدهم
ش وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا
منهما زنا غير ما ثبته الاخر صورة فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك
يثبت م

لم يحد الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا
فيحدون وشهادة الفريقين نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل
فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولو لا قيام الشهادتين مقام الشهادة لضمنوا لان
الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجعوا
فرجعوا فيحدون م ومنعناه لاختلافهم ش اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا م في مكانه
او زمانه ش فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه فلا يحدون عند نا خلافا لزفر وله
لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا
ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه
اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى
في ناحية بيت واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما
بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت
اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكان ينبغي ان يجب لان
التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سوا وجد في اوله
او اخره م كما منعه عنهم ش اي الحد عن الشهود اذا كانوا م فسقة ش خلافا للشافعي رضي الله عنه له
ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور في ادايه لتهمة الفسق
فبالاعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة
عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا م ولو شهدوا فزكوا ش اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون م
فرجم ثم ظهروا ش اي الشهود عبيدا م او احدهم عبدا فالضمان ش اي الدية م على المزكين ش عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م ان تعمدوا ش اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب م وقالا في بيت المال ش قيد
بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصار
كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا انهم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان
الرق لا ينافي العدالة وهي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية
الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد
وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضا اورث شبهة
الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة
علة للحكم وهي انما تصير عاملة بالتزكية لانها ترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة
فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب
شرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان بسبب وهو انما يعتمد على التعدي م ولو رجع المزكون
ش عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد وزكيناهم عمدا م غرموا ش اي المزكون اتفاقا م
وعليهم الضمان ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا
اخطانا في التزكية لا يضمنون اتفاقا له انه بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر
والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطا القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في
الرجوع وفي المسئلة الاولى يتيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود
في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا م ولو شهد وا به
ش اي اربعة بزنا رجل بفلانة م فشهد اخرون به ش اي بان الزنا الذي شهدوا به ثابت م على

الشهود فالحد عنهم واجب مطلقا ش اي لا يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا
الاولين ثابت بشهادة الاخرين فهو حجة لاقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين شهدوا
بان الزنا الذي شهد به الاولون هو المحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين
يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون م وشهادتهم به ش اي بزنا رجل م مع اختلافهم
في طوعها ش بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طايعة م مردودة ش عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يحد الرجل ولا المراة م وقالا يحد الرجل ش ولا تحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه
طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب م واقرار
به ش اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة في اربع مجالس م مع انكارها غير موجب ش للحد عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين هذا اذا لم
يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين
ودعواه تحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة فصار كما لو اقر بالزنا بغايبة
او بخاطرة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد
بغير محله بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت وانكرت الزنا او ادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال
صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فلا تعتبر واما قولها استكرهني فهي تصديق لقوله زناه ودعوى
لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها م اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا
ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما يعير وينفى
به شرعها بالتمكين م ولا تحدها اذا طاعت صبيا او مجنونا ش وقال الشافعي رضي الله عنه تحد لان الزنا
وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر
للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل فيها وهي نايمة والفاعل اذا كان زانيا تصير
هي زانية بتعاطيه والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية م ولا اذا
زنى ش اي لا يحد الرجل اذا زنى م في دار الحرب م ثم خرج الينا ش مسلما وقال الشافعي رضي الله عنه يحد
لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع
ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا الخليفة او امير مصر فدخل
دار الحرب فلهما ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في خارجه
لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير المصر لان امير العسكر
لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود م ويحكم ش ابو يوسف رضي
الله عنه م بحد المستامن ش اي بوجوب الحدود كلها م الا في الخمر ش اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه
يراه حلالا م وعكسا ش اي قالا لا يجب الحدود عليه م الا في القذف ش اي يجب حد القذف عليه اتفاقا
واما حد الزنا والسرقة فهو واجب عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا
له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه
الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما التزم
عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه م ولو زنا مسلم
بمستامنة يحدهما ش ابو يوسف رضي الله عنه م وخصاه به ش اي قالا لا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف
اذا زنى ذمي بمستامنة م او مستامن ش اي لو زنى مستامن م بمسلمة لا تحدهما ش اي ابو يوسف رضي الله

عنه ولا بل

عنه ولا بل هذه المسالة معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية م والامام ش اي ابو حنيفة
رضي الله عنه وجه توريثهم للامام الذي يقيم الحد م يخصها به ش اي المسلمة بالحد م ومنعه ش اي قال محمد
رضي الله عنه لا تحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا امتنع الحد في حق الاصل لا يجب في
التبع فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام في كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها
من الوطي الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة م ولا يجب ش الحد م على واطي جارية
ولده وان قال علمت بالحرمة ش لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة يثبت فيها الملك
من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هنا لمانع
فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه
زنا خالصا وهي تثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب فلا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم
تحبل فعليه العقر لان التملك ثبت لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة ها هنا فلا يثبت الملك ومنها وطي
مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة رضي الله عنهم جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رضي الله
عنه ومنها وطي المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه يعود
الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها
حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه او عبده الماذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها
وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب
الملك انعقد له وطيها عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع م
ونفيناه عند ش اي الحد عن الزاني م في جارية اصوله ش اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان
علوا م مع ظن الحل ش اي ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر رحمه الله تحد فقد يظن الحل
لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا قال لانه وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر
تاويله الفاسد كما لو وطي جارية اخيه ولنا قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وهذا نوع
من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط به الحد لكن
لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلاث انه اذا وطئت في العدة من
هذا النوع يثبت فيها النسب لانه وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب م كجارية زوجته
ش اي كما اذا وطي جارية زوجته م وسيده ش اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه م ومعتدته ش اي
كما لو وطي معتدته م عن ثلاث ش اي عن ثلاث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل م ويجب ش الحد
في هذا النوع م للعلم بالحرمة ش اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة
جارية بين الولد والوالد والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهما بمال الاخر
عادة فاذا ظن وطي الجواري من قبيل الاستخدام او اشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهته
في المطلقة ثلاثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها
واربعة سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته
ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلاثا ومنها ام ولده اذا اعتقها لبقاء اثر الفراش
فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهو الاصح لان الوطي يصادف
العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء
من معناها لا من عينها م وفي جارية الاخ والعم ش اي يجب الحد في وطي جارية اخيه او عمه مطلقا

ش سوا قال ظننت الحل او لا اذ البسوطة في مالهما مستخدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة
فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا ان الاخ يدخل بيت الاخ
من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هاهنا فالحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد
الحل فلا شبهة فيجب الحد م ولا حد في وطي من زفت اليه غير امراته ش اذا اتى رجل ليلة الزفاف
بغير منكوحته م فاخبر انها امراته ش فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول
الوهلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت
نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل وفي الصور الغرور وعنده م ويجب المهر ش اي مهر المثل لان
عليا رضي الله عنه قضى بذلك م ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد ش وان قال ظننت انها امراتي
لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعى
امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو
الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطيها يحد م وواطي محرمة ش كاخته وخالته وهو مبتدا خبره
قوله يعزرون م بعد العقد ش اي بعد نكاحها م والعلم ش اي بعد علمه انها اخته قيد بالعلم لانه
لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحقائق م والمستاجرة للزنا ش اي واطي المراة التي
استاجرها ليزني بها م واللايط ش وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله م ومن اتى امراة
في الموضع المكروه ش اي في دبرها م يعزرون ش في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة رضي
الله عنه م وقالا يحدون ش قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله
والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها
مالا ولم يشترط شيا يحد اتفاقا وفي الحقائق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله
للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة
بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه
منها يحد اتفاقا وفي الحقائق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امراة اشارة الى انه
لو فعل هكذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم
من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى
بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع
محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة رضي الله عنهم
اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا
وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرقان بالنار وقال علي رضي الله
عنه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في
الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى
من بنات ادم قابلة له ومحله النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح
المتعة والنكاح بغير شهود ووطي امته وهي اخته من الرضاع فيندري بها الحد وفي
الثانية ما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت
ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرى الحد عنهما وقال ذلك مهرها وكان كالمتعة والثالثة
والرابعة ليستا من الزنا قصدا الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين
وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولما اختلفوا في

لانه يوجب

الملك

لو فعله الكل بعبده لا يحد

لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد والرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان
الميل معدوم من جانبها قلنا اصل الداعي فيهما موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب
التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة محمول على السياسة م ومن وطي
اجنبية م فيما دون الفرج ش اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ م او اتى بهيمة عزر ش اتفاقا اما
في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جنايته
كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر
فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه
فمؤول بالمستحل م او صغيرة ش اي لو وطي صغيرة م مشتهاة بشبهة او كبيرة ش اي لو وطي كبيرة م مستكرهة
ش اي غير مطاوعة م فافضاها ش اي صير مسلك البول والغايط واحدا بحيث لا تستمسك البول م وجب
الدية ش لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وتجب الدية في ماله فيما دون النفس م
او جب العقر ش اي محمد رضي الله عنه مهر المثل م ايضا ش اي كايجاب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا
يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع
الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من غير دعوى
الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة
مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر لها ولا شي
لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك بعزيمة وجوب الدية
قيد اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا
وفي الحقائق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان
سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا ينفي الاخر كما اذا استمسك البول
ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في
عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو
وجب العقر مع ضمان العضو كما لزم تكرار الموجب عن شي واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان
الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو م ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة
ش يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنا بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه
عوض ما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو عقوبة حق العبد والحد جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع
الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن
غرامة مالية او عقوبة بدنية وهاهنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة
وهي غير مضمونة عندنا م ويسقط ش اي ابو يوسف رضي الله عنه م الحد عن زنى بجارية فقتلها به
ش اي بفعل الزنا م ووجبت قيمتها م وقالا لا يسقط عنه الحد م او اشتراها ش هذا معطوف على قوله
فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها م او نكحها ش اي زنا بها ثم نكحها م او كانت جنت
عليه قبل الزنا م فدفعت اليه بعده ش اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية فجميع هذه المسايل سقط
عنده خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة
لا تملك بالضمان وفي الحقائق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا وقيد
بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم
غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا قالا ان عوض

سبب الملك من ضمان قيمتها او شراها او نحوها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعوضه
قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولنا ان هذا الضمان ضمان
قتل وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك
لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستفيد في حق الملك في حق القائم وهو العين لا في حق المعدوم وهو
المستوفى من منافع البضع وكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا
نسلم ان اعتراض الحق الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانها
الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا م واسقطناه ش اي الحد م عن المكره ش على الزنا وقال
زفر رحمه الله يحد لان انتشار الاله دال على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما
يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النائم فيندرئ الحد بهذه الشبهة **فصل** في حد
الشرب م يحد شارب الخمر طوعا ش قيد به لان شربها كرها يمنع وجوب الحد م بعد الافاقة ش قيد
به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فائدته من الايلام وتخويف العائد م اذا اخذ وريحها
موجود ش وهذه الجملة الاسمية حال م الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة ش يعني اذا اخذ وريحها
يوجد فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد م ونفي اشتراطه ش اي
قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد اذا لم
يتقادم بشهود وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد
اذا لم يوجد ريحها في فمه له اطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار
بالزنا انما اكد بامرنا به فيؤكد هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود
انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام حص
منه موضع الاكراه فيعارضه القياس م ولا يثبت به ش اي شرب الخمر بشم ريحها في فيه
لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم
لا بل اكلت سفرجلا م بل بشهادة رجلين ش قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل
لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها م او باقراره ش اي او يثبت باقرار الشارب
م وبعكوه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الاقرار م مرتين ش للاحتياط كما ضوعف عدد
الشهادة في الزنا م واكتفيا بمرة ش لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص
وانما ثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص م ويحد السكران من
دردها ش يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به م لا من شربه ش اي قال الشافعي
رضي الله عنه يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل
على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم
يسكر منه م والسكران من لا يعرف بين السماء والارض ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه في حق
ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء
ونهايته ان يغلب عليه التمييز م وقالا من يخلط ش كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رضي الله
انه قال اذا سكر هذى من الهذيان م ويختار للفتوى ش اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في
حق الحرمة فيعتبر لكونها اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذا عقيبه يكون حراما
اتفاقا م ولا يحد باقراره فيه ش اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون
اقراره موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع م الا بحد القذف

ش اي اذا

ش اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص وغيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه
لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد
لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة
الاغماء م ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين ش اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن
علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام جلده بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضي الله عنه انه قال ثمانون
ما اتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او بجريدتين م ويجب نصفه ش وهو عشرون عنده واربعون
عندنا م في العبد ش لما روي ان عمر وعثمان رضي الله عنهما جلدا عبديهما في الخمر نصف الحد م ويفرق في الحد
كما مر ش في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه م ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد ش لان
حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود **فصل** في الاشربة م وتحرم الخمر
عصير العنب ش وهو بالرفع عطف بيان م اذا غلا واشتد ش اي صلح للسكر بها لقوله عليه السلام حرمت
الخمر بعينها وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم م وقذف الزبد شرط ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه
في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تخطية العقل تحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية
الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل تحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد بها اذا قذف الزبد احتيالا
للدرء وفي الحقائق اخذ قولهما ابو حفص الكبير وقال لا تأثير للقذف بالزبد في احداث السكر بل يرق
به ويصفو م والعصير ش اي تحرم العصير م اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب ش وهو الذي
من مائه م والزبيب اذا غلا واشتد ش لكن حرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان
حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة اجتهادية م ويجوز تخليل الخمر مطلقا ش اي سواء كان بخلط شيء
او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا
ان في هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع
الفساد م ولا تحلها ش اي الخمر م الطبخ ش لانه انما يجعل مانعا من الحرمة لا رافعا لكن لا يحد بشربه
مطبوخا بل بالسكر منه م وبيع غيرها ش اي غير الخمر من الاشربة جائز ش عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه م ويحل ش شرب
م ما لا يسكر ش بالفعل م مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب
ثلثاه لغير لهو ومما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها ش اي محمد رضي الله عنه الاشربة
المذكورة م مطلقا ش اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عليه السلام كل مسكر حرام
وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل
شراب وتخصيصه المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول
محمد رضي الله عنه م ويحد للسكر منها ش اي من جميع الاشربة من غير تفصيل م في الصحيح ش لان السكر متى
حصل استلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك م ولا
باس بالخليطين ش اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب
الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا انه ما حل مفردا يحل مخلوطا وما ورد من النهي محمول على
على الاشتداد م وبالانتباذ في الدباء ش اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس م والحنتم
ش وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء م والمزفت ش اي في الاناء المطلي بالزفت م والنقير ش اذا لم يشتد
وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عليه السلام انتبذوا في كل اناء

فان الظروف لا يحرم شيا م **فصل** في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا
يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف عن ش اي العاري عن الزنا م بصريح الزنا ش وهو
متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع حراما ونحوها لا يحد م ثمانين سوطا ش
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي
بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن
المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق من اتصف بها م اذا طلبه
ش اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب بالقول
حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد م والعبد اربعين ش اي يحد العبد اربعين لما مر
من ان جزاه نصف جزا الحر م وينزع عنه ش اي عن القاذف م الفرو والحشو ش لان ابقاهما مانع من
وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا م ويفرق عليه ش اي على بدنه كيلا يهلك م ولو رجع عن اقراره ش بالقذف م لم يقبل ش رجوعه
لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفى في اقراره بالمرة كما في سائر الحقوق م ويطالب للميت من يقع القدح
في نسبه بقذفه ش وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى
والعار يلحق به من جهة فساد نسبه م ويغلب حق الشرع ش يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع
لاخلا العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع
عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي رضي الله عنه ولهذا لا يبطل بالرجوع عن
الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع
ويكون مرعيا معه واما الامر ينعكس لانما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفا حق
الشرع وانما يستوفيه من هو نايب الشرع ولا نيابة هاهنا م ولا يورث ش هذا مع ما عطف عليه تفريع
للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق
الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد م ولا يجوز العفو عنه ش اي عن حد القذف م ولا
الاعتياض عنه ش اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده
لانهما يجريان في حق العبد ولو عفا المقذوف لا يحد قاذفه لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد
وطلب يحد م ولا عدم التداخل ش اي لو قذف واحدا جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة تتداخل
عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان
قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه
في المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة رضي الله عنه بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا
اخطا في مسئلة في خمسة مواضع انه حد بلا خصومة المقذوف وان الحد الواحد كان كافيا وانه حد
قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول وانه حد
في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم وانه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين
حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن م واجزنا
طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب ش يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه
العبد ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان
حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتدا
لما حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال

ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر والعبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر
في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب لما اقيم مقام الما سقط وصف التراب
واتصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر والعبد لان التعيير
على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف م وولد الولد ش بالجر معطوف على الابن اي اجزنا
طلب ولد الولد م بقذف الجد ش يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب
الحد م مع وجود ابنه ش عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فبوجوده
لا خصومة كما في النكاح ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سوا بخلاف
النكاح فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب م ومنع ابن البنت ش
يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد رضي الله عنه ولد ذلك عندهما له انه منسوب
الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد
البنت لا يبقى كونه من المطوفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا الوقف امه فله حق المطالبة باعتبار
انتمايه اليها وان كان النسب الى الاب م ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة
ش يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عليه
السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان
يسقط مع احتمال صدق قاذفه م ومن وطي وطيا حراما لعينه ش وهو وطي الاجنبية او المملوكة
من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مويدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة
الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور كوطي المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المسيحية
م سقط احصانه ش ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطي الامة
المزوجة او المجوسية او المشتراة شرا فاسدا او الحايض او امراته التي ظاهر منها او مملوكته
التي لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه م وناكح بنت ملموسته
بشهوة محصن به ش يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها
وان علت فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد
قاذفه لانه وطي محرم عليه ابدا كما لو وطي اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس
بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء لا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاوه
وانما يثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة
بالوطي فمنصوص عليها م واذا لاعنت بولد ش اي اذا نفى رجل ولد امراته سوا كان الولد حيا او ميتا
فلاعنت م سقط احصانها ش ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب
له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانها لو لاعنت لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد
قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قايم مقام حد القذف من جانب الزوج وكان هو كذا
للعفة م ولو نسبه ش اي الولد ش الى جده او نفاه عنه ش اي الولد عن جده م او الى عمه ش اي لو نسب
الولد الى عمه م او خاله او زوج امه او قال يا ابن ما السما او لعربي ش اي لو قال لعربي م يا نبطي
ش النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى
جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه
حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا او كونه
زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج

لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا بن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن
حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر
ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لان اولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق م وحده ش اي محمد
القاذف م بقوله لرجل يا زانية ش وقالا لا يلزمه الحد فيه برجل لانه لو قال لامرأة يا زاني يحد
اتفاقا لان التاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب
الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امرأة موصوفة بالزنا غير منصور فيه والتاء تحتمل المبالغة
تحتمل التفويج بان تشبهه بامرأة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة
منصور بان يكون التاء مرخمة م وعكس في زنأت ش اي قال محمد اذا قال لرجل زنأت م في الجبل يريد
الصعود ش اي حال كونه قائلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد له لانه نوى حقيقة كلا لفظه
لان زنا بالهمزة يجي بمعنى صعد وفي تستعمل بمعنى على كما قال تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل وله
ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة والهمزة قد يجوز ان تكون مقلوبة من حروف اللين كما يلين الحرف المهموز
مع دلالة الحال داعية الى ارادة القذف ولذا ذكر في دون على لان المناسب للصعود لفظة على
واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل
يجب نظرا الى ظاهر اللفظ م وبما اوجبناه ش اي الحد م على المصدق ش اي على من قال صدقت لمن قال
لآخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال
ان يرجع تصديقه الى كلام آخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا
م ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا ش وقال مالك رضي الله عنه هو قذف
يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه
وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير معين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم
انه مقذوف فلا يجب الحد مع الاحتمال م ولو اختلفت شهوده ش اي شهود القذف م في مكانه ش اي
مكان القذف م او زمانه ش اي زمان القذف م قبلت تلك الشهادة م معتبر له ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيحد القاذف
بها وقالا لا يقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الآخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة
على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية
وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يبالي لهما القاضي فتقبل شهادتهما
كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الآخر انه قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما في
اللفظ فاختلاف في السبب وضع في اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء
لا تقبل اتفاقا م التتمة م ورد شهادة المحدود فيه ش اي في القذف م وان تاب ش رجوع الى القذف
وقال الشافعي رضي الله عنه تقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن
قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره بالتأبيد
يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
بصوبه الا الذين تابوا م وهو يسقط ش اي رد شهادته لا بسوط واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان القاضي
انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط م او باكثره ش اي في رواية
اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل م او تمامه ش اي في رواية اخرى عنه انه
يثبت بتمام الحد م وبه قالا ش لان الحد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكله تحقيقا وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتمم الحد عليه جازت شهادته

عندها

عندهما لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما توجد بعد وجوده وذلك الشيء والمقام
بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له م وتقبل بعد الاسلام ش يعني اذا حد الكافر
في قذف ردت شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة
على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد م لا العتق ش اي اذا حد العبد في قذف
ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا تحمل الحادثة بعد العتق كذا في
الخانية م ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر م او يا لص فق
او يا لوطي او يا آكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته رجلا
فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده م عزر ش او يا عالم يحد لان القذف في الثلاثة الاول وقع لغير
محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من
العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر
بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا خنث م او يا حمار
ش اي لو قال المسلم يا حمار م او يا خنزير م لم يعزر ش لانا نعلم انه لم يلحق بهذا القذف لكونه كذبا صريحا وقيل
يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الخانية لو قال له يا سياه
روي او يا غوى او يا ظبا وما شاكل ذلك يوجب الحد لان هذه العبارات كلها سبية عن كونها زانية عرفا
م وقيل يعزر ان كان ش يعني م كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله
يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله ولا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل
احسن ما قيل م ويبدأ اكثره ش اي ابو يوسف رضي الله عنه اكثر التعزير م خمسة وسبعين سوطا وهما
تسعة وثلاثين ش والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من
ابلغ حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين فتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا
ان ابا يوسف رضي الله عنه اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط
لما روي ان عليا رضي الله عنه فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا رضي الله عنهما اعتبرا حد العبيد واقله
اربعون فينقص منه سوط م ولا ينقص في الاقل ش اي اقل عدد التعزير م عن ثلاثة ش اي ثلاث جلدات
لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى رأي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام
م وان رأى الامام الحبس ايضا ش اي كالضرب م فعل ش لما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا
للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان رأى انه لا ينزجر وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية
ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب
القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب
مع ما سبق وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا
في التبيين م ويقدم التعزير في شدة الضرب ش يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر م ثم الزنا ثم الشرب ش اي يكون حد الزنا
اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب م ثم القذف ش اي يكون
حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا فيه م ويعزر ش اي يجوز للزوج تعزير م زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة
والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش ش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء تعود الى

نفسه وفي النهاية ليس له ان يصلي بها على ترك الصلاة لان المنفعة عائدة اليها اعلم ان من مات من الحد
او التعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف رضي الله عنه
ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات
بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو مات من الضرب بهذه الاشياء بعض الزوج لانه
مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم لم يتقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان
قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين
بمضمون واحد

فصل في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه
الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان
او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من
عشرة دراهم مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب
سرقة شرعا يعد فيه عاصيا حتى يرد العبد به على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء
اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا
واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع
في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم
ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة
فالناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط م اذا سرق عاقل بالغ من حرز ش اي من مال
ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا م نصابا ش او ما قيمته نصابا م بلا شبهة
له فيه ش اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا
سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن للناس بالدخول فيه كالحمام والرباط
لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة م وتقدره ش اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته م بعشرة
دراهم مضروبة او ما هي ش اي التي عشرة دراهم م قيمته ش وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة
بالدراهم وان كان المسروق ذهبا م لا بربع دينار ش اي قال الشافعي رضي الله عنه هو مقدر بربع دينار
لما روي ان النبي عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في
دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان
يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة م وجودتها ش اي جودة تلك العشرة م شرط ش
عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف يوثر
في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لهذه الشبهة م وتخالفه ش اي
ابو يوسف ابا حنيفة رضي الله عنه م في الزيوف الواجبة ش وقال يقطع في سرقتها الا انها لما كانت
رائجة صارت كالجيدة م فيشهد عليه ش اي اذا سرق فيشهد على اخذه رجلان م اثنان ش قيد به
لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود م فيسئلا عن ماهيتها ش اي سالهما القاضي عن ماهية
السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عليه السلام ان اسوء الناس سرقة من يسرق عن
صلاته وعلى الاستماع خفية كما قال تعالى الا من استرق السمع م وكيفيتها ش لان السرقة
تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع م وزمانها ش لاحتمال
ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت

بالاقرار

بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار م ومكانها ش لاحتمال
ان يكون في دار الحرب او في بيت اذن في دخوله ولا بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا
اذا لم يكن حاضرا لخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين م
او اقر مرة ش بسرقة م وبغيره ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الاقرار م مرتين ش لان الموضع
موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف
واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس م قطعت يمينه ش اي يمين السارق وهو جواب اذا م
من الزند ش وهو مفصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فبقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند
فلانه عليه السلام امر بقطع السارق منه م وحسمت ش اي تكوى لينقطع دمه ولا يهلك م بعد
خصومة المسروق منه ش قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع
لاحتمال ان يهبه المسروق فينقطع القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا
اضمنه لم يقطع عندنا م وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب ش يعني اذا سرق من
هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع م مع غيبة المالك ش عندنا وقال
زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة التمليك
من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق
الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وفي ما ذكره من الشبهة غير معتبر لان المؤثر منها ما هي
موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المآل ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال
م فان ثنى ش اي ان سرق مرة ثانية م قطعت رجله اليسرى ش من المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها
حين عاد وانعقد عليه الاجماع م وحبس ثم م وان ثلث ش اي سرق مرة ثالثة م خلد حبسه حتى
يتوب ش ويظهر عليه سيما التائبين م ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة ش يعني قال
الشافعي رضي الله عنه اذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع
رجله اليمنى وان عاد يحبس بعد ذلك وفي حلية العلماء يقتل من الوسيط لقوله عليه السلام
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان
عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلاث مرات اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي
ورجلا يمشي عليها وقد تحقق المحاجة بينه وبين الصحابة رضي الله عنهم فانقادوا اليه وانعقد
اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي م ولا يقطع يمين ش السارق
م اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلا او مقطوعة ش لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده
اليسرى شلا او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية وحال كون رجله اليمنى شلا او مقطوعة
فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه
من اليد اليسرى او الاصبعان منها شلا او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان
شلا او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا
في البطش م وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن ش وضمناه في العمد ش يعني اذا امر القاضي
الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يضمن اموره لو قال وقاطع اليسرى عمدا مامورا باليمنى غير ضامن لكان احصر ولم يحتج
الى ارداف ضمناه قيد بالامر لانه لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد

والدية في الخطا اتفاقا وانما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا
عن المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
في الجامع الصغير هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع
اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذا يميني لانه قطعه بامره
ولا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطا لا يضمن اتفاقا سوا كان خطاوه في الاجتهاد في اية السرقة
لكون اليد منكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطا ايضا لان
الخطا في حق العبد غير معفو قلنا خطا المجتهد معفو اجماعا واما خطاوه في معرفة اليمين واليسار
ولا يجعل عفوا وقيل يجعل حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذا يميني فقطعه لا يضمن
اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا وكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط
للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان
مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع
ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب
عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع م والشهادة بسرقة
بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق
الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل
غالبا واللون قد يشتبه فيعفى التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين
احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يتميزان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع
في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من الاحتياط في تحمل الشهادة م ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب
معين ش من فلان م فكذبه مولاه ش وقال بل ذلك النصاب مالي م فالواجب ش عند ابي حنيفة رضي
الله عنه م القطع والرد ش اي رد النصاب م الى المسروق منه ش لان اقراره بالسرقة على نفسه في
حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا م وعند ش اي يامر ابو يوسف رضي الله عنه يقطع يده م
ويجعل المال للمولى ش ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم
فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيواخذ به بعد العتق م ووافق في الثاني ش
اي قال محمد رضي الله عنه يكون المال للمولى وفي تقييد بالثاني م لا دلالة على انه خالف ابا يوسف
رضي الله عنه في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب
المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يثبت الخصومة في القطع وحده وتسمع في المال
فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا قطع
اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه
يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من الحقائق
م واذا قطع ش السارق م والعين قائمة ش اي حال كون المسروق موجودا م ردت ش الى مالكها لقيام
ملكه فيها م او مستهلكة ش اي ان كان السارق استهلكها م لم يضمن ش لقوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعدما قطعت يمينه م والضمان بدرواية ش يعني في رواية عن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت م ولم يجمعوا بينهما ش اي بين القطع والضمان
م ليساره وقت القطع ش وقال مالك رضي الله عنه ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى
وقت القطع يضمن والا فلا نظرا الى الجانبين ولنا ان سببا لضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه

لانا ثره

لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا م فيضمنه مطلقا ش اي قال الشافعي رضي
الله عنه يضمن السارق سوا هلك المسروق م او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه
الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه
وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا لم يمنع وجوب احدهما لا يمنع
وجوب الاخر كايجاب القيمة مع الحد في سرقة خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان عصمة المال
منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون
القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لو هلك على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه
فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك
كالمودع والوصي والمكاتب لكفى به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله تعالى بناء على استيفاء القطع لانه
لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع
مع وجود الشبهة الدارية له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاستهلاك
فعل اخر غير السرقة فلم تكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمنه م ولو
حضر احد جماعة فقطع له ش يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم فقطع بخصومته اتفاقا
م فهو غير ضامن ش يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه م مطلقا ش اي للحاضر منهم
ولغيره م وعندهما ش يعني قالا لا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر
منهم قيد بالقطع لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما
ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحد على التداخل وشرط ظهور السرقة
وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود
منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا
فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد م ولو اشترك جماعة ش في سرقة م فحصل لكل نصاب ش اي لكل
واحد نصاب سرقة م فقطعوا ش اتفاقا لكمال السرقة في كل واحد منهم م او لكلهم نصاب ش اي اذا
اشتركوا في سرقة نصاب واحد م لم يقطعوا هم ش اي علماونا لم يامروا بقطعهم وقال مالك رضي
الله عنه يومر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يسرق نصابا فالعدم كمال
النصاب في حقه م ولو حكم به ش اي بالقطع م فملك السارق المسروق ش بالهبة او غيرها قبل القطع
م او قطع ش اي السارق في سرقة عين هي قائمة فرد الى مالكها م فعاد فسرقها وهي هي ش اي
والحال ان العين لم تكن متغيرة م لم يقطعه ش وقال الشافعي رضي الله عنه في المسألتين يقطع قيد
في المسألة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسألة الثانية بقوله
وهي هي لان العين المسروق لو تغيرت بان كان غزلا فنسج فنسجه المالك بعد الرد اليه
فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسألة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك
الحادث بعده ولنا ان الامضا في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضا
سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسألة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع
كما لو سرق غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا
بعد العود الى مالكه لان المسلك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرق غيره ولنا ان عصمة
هذا المال سقطت في حقه بالقطع كله لان عصمة المال قائمة في حقه م ولو ادعى ملكها ش اي

اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه م لم يقطع ش لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد م ولو صبغه ش اي السارق المسروق م احمر ش قطع يده م ولم يؤخذ منه ش اي الثوب من السارق م ولم يضمنه وافتى ش محمد م باخذه مع ضمان الزيادة له ش اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف المنفي من قول محمد يعني ياخذ المالك منه الثوب ويعطي قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب حيث اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك بالاصالة م او اسود ش يعني لو صبغه السارق اسود م قطع يده فللمالك اخذه م مجانا ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان السواد نقصان عنده كما في الغصب م ومنعه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة م وجعله ش اي محمد رضي الله عنه الاسود م كالاحمر ش فياخذه ويعطي الزيادة لما مر

فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز

م ولا يقطع في المباح الاصل ش اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها م والمعرض للفساد ش اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي رضي الله عنه يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عليه السلام قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول م ولا قطع فيما يتأول فيه الانكار ش كآلات اللهو من الدف ونحوه والاشربة المطربة والنرد م والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فتأويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضربه للغزو مأذون فيه ويختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة م ولا في دفاتر غير الحساب ش لانه يتأول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد م ويأمر به ش اي ابو يوسف رضي الله عنه بالقطع م في صبي ش اي في سرقة صبي م حر عليه حلي ومصحف محلى ش اي ابو يوسف وفي سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين له في المسألتين ان الحلية لو سرقت وحدها لقطع بها فكذا اذا سرق مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة

الحلية

الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد م وينفي عنه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه عن القطع م في عبد صغير ش اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحبائق م ككبير ش اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب م ويقطع في الساج ش وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منه كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع م والابنوس ش وهو شجر معروف م والقنا ش بالقصر جمع قناة وهي شجرة يتخذ منها الرمح م والصندل ش وهو شجر طيب الرائحة م والعود والياقوت والفصوص ش والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا يوجد جنسها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس واما الفساد من التقصير في الاحراز عنه م وما اتخذ من الخشب ش اي اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين م لا في كلب ش اي لا يقطع في سرقة كلب م وفهد ش لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب ففيه الخلاف كالصبي الذي عليه حلي م وانتهاب ش اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية م واختلاس ش وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا م وخيانة ش وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عليه السلام لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس م ومن بيت المال والمغنم ش لان ذلك المال للعامة وهو منهم م والمشترك ش اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه م واصوله وفروعه ش اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة م وقطع في ذي رحم محرم ش اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيد بذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هي المعصية وقرابة غير الولادة غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه مأذون شرعا في دخول حرزه من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه م واحد الزوجين من الآخر ش اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي رضي الله عنه يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو يقطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن من سكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تأويل له بالدخول اذ لو كانا ساكنا معها

فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو
سرقت من مال زوجها لا تقطع اتفاقا كذا في شرح المسمى بالكافي وانت تري ان المصنف اطلقه
م ولو كان محرزا عنه ش لو هذه للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا من الاخر
وفي هذا الكلام احراج لمذهب مالك رضي الله عنه لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الاخر
فسرقه توجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق
من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء م والسارق من بيت ختنه
ش وهو زوج كل ذي رحم محرم منه م او صهره ش وهو كل ذي رحم محرم من امراته لا يقطع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره
بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقته م والموجر من البيت المستاجر يقطع ش
اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يقطع
قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت اخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت
الذي اجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع من الدخول
بغير اذن المستاجر لان البيت للمستاجر كالمملوك في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فباح باذن
المستاجر لا بغير اذنه م ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه ش اي من جنس الحق الذي كان له
عليه لانه مستوف حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا
من غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها برضاهما لكنها واما لو سرق دنانير
فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد بينهما م مطلقا ش اي سوا
كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير وسوا كان مثل قدر حقه او اكثر منه
لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسوا كان مثل حقه
في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس م ولا من سيده ش اي لا قطع على العبد السارق من
سيده م او امراة سيده او زوج سيدته ش لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة
في الحرز م ولا من مكاتبه ش اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه
وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتركه منزلة العبد م ومضيفه ش اي لا قطع اذا سرق
الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة م
وبيت ش اي لا يقطع اذا سرق من بيت م اذن في دخوله ش كالخانات وحوانيت التجار م
وحمام ش هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناوله م نهارا ش قيد به لانه
لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن يختص بالنهار وفي التبيين هذا
اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة
بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فيستثنى من الحكم لانه لو سرق منه لا
يقطع م ويقطع فيما احرز بالحافظ ش كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده
متاعه وهو محرز به م بمجرد اخذه ش لان يد الحافظ تزول فتتم السرقة م ولو من مسجد
مستيقظا كان ش الحافظ م او نائما ش وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه
تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا
وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع فنقل هذا الحفظ لا يضمن م وفي المحرز في المكان
باخراجه ش لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من

الحرز

الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه
من حيث ان المال يختفي فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال
محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ
لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن م والحفظ في الحمام معتبر ش يعني روي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا وعند صاحبه يقطع كما لو سرق من
المسجد وصاحبه عنده م وظاهر المذهب اهداره ش لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان حرزا
مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه
الحافظ كما في الطريق م كما افتى به ش اي محمد بظاهر المذهب م ويفتي ش ابو يوسف رضي الله عنه م
يقطع النباش ش وهو من ينبش قبرا واخذ الكفن منه سوا كان القبر في بيت مقفول او في الصحرا
وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عليه السلام من نبش قطعناه ولهما قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه
ذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز
بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان
الكفن ليس بمال لان الطبايع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال
اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه تاول له بالدخول فيه لزيارة القبر م ولو نقب ش السارق
بيتا م ودخل وناول المال ش اي اعطاه باخراج يده من البيت م خارجا ش اي من كان خارج البيت
م لم يقطعا ش لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم
يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر
عليه فلم تتم السرقة م فان ادخل الخارج يده فتناول منه ش اي اخذه من الداخل م يامر ش ابو
يوسف م بقطعهما ش اما الداخل لان الهتك تم منه قصدا والمال محرج باعانته واما الخارج
فلانه اخرج المال من الحرز م وبقطعه ش اي يامر ابو يوسف رضي الله عنه بقطعه م لو انفرد
وادخل يده ش واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه م كما لو اخذه
من الكم او الصندوق ش نصابا يقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول
في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه ينهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول
فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع م ولو
القاه ش اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار م ثم خرج فاخذه
قطعناه ش وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقا لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا
ان يده ثابتة عليه بالاخذ وبالرمي لم يزل يده عنه حكما الا ترى ان من سقط منه مال
فاخذه غيره ليرده على صاحبه ورده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه
حكما فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع م ولو حمله ش اي السارق المتاع في الدار
م على دابة فساقها حتى خرجت قطع ش لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السارق
ما اتلفت الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في
الدار واخرجه الما بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية م وقطعنا
جماعة تولى بعضهم الاخذ ش يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع
الجميع عندنا م لانه هذا وحده ش اي قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيدنا بدخول جميعهم

لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل
لم ياخذ فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة
لكنه وجد من الجميع معنى لتعاونهم على ذلك م ولو شق الثوب ش الذي سرقه في الحرز م ثم اخرجه لم يقطعه
ش ابو يوسف رضي الله عنه وقالا يقطع ش اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار
المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه
قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعقاد سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن
السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا
كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان
النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل

في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق ش اذا اخذ المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع
ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونه الكبرى فلان ضرره عام ولذا
غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب
وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شوكة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون
في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها م واذا خرج جماعة ش
اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد م ممتنعين ش اي قادرين على ان يمنعوا
عن انفسهم تعرض الغير م او واحد ممتنع ش اي قادر على المنع لقوته وشجاعته م لقطع الطريق فاخذوا
ش اي اخذهم عنوة م قبل ان ياخذوا مالا و قتلوا نفسا م حبسوا ش وهو جواب اذا اي حبسهم الامام
م ليتوبوا ش وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة م فان اخذوا مال مسلم او ذمي
ش قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع م و نصيب كل نصاب ش اي اذا قسم المال واصاب
كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم م قطعت ايديهم ش اي ايمانهم م وارجلهم من خلاف ش وردوا
المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفي بالقطع ويبطل حكم الجراحات
لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان
يوخذوا ثم اخذوا لم يحدوا ويوخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك م وان قتلوا ش بعض المارين ولم
ياخذوا مالا م قتلوا ش اي قتلهم الامام م حدا ش اي من جهة كونه حق الله م ولا يلتفت الى عفو الاولياء
ش لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز متكلون على امان
الله وحفظه والتعرض لهم جناية على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه م وان جمعوا ش اي ان قتلوا واخذوا
المال من المارين م فالامام بالخيار ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م ان شاء جمع بين القطع والقتل
او الصلب ش يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل م وان
شاء اكتفى بالقتل او الصلب ش اي لا يقطعهم م كما قالا ش لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل ما دون
النفس في حد النفس كالزاني المحصن سرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان
كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير
حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا
من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية تترتب على الجنايات الاربع من غير تعيين
فينبغي ان تقابل الجناية الغليظة والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي

المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره
المفسرون ش لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزاء جناية اخذهم المال فقط والقتل
جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال
فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد
فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا لان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هاهنا
حد واحد يغلظ لغلظ سببهما م ويامر بالصلب ش اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب م مطلقا
ش اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط م في رواية ش لانه ادعى للشهرة والاعتبار م ويصلب حيا
ويبعج ش اي يشق م بطنه برمح الى ان يموت ش لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع م ولا
يترك اكثر من ثلاثة ش ايام لان في تركهم ابدا للناس من تضرر م ويقتلون بمباشرة احدهم ش اي
اذا باشر القتل واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا
منهم معنى م وان كان فيهم ش اي في القطاع م صغير او مجنون او ذي رحم محرم من المقطوع عليه
او احد بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ش اي ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا
عفوا عنه قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من
القريب اذا لم يشترك كما في الماخوذ فالاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد
فاذا تمكن الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقي كذا في الايضاح قيد بقوله
بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر
وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد ولو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي
لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ
مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة
فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال
اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه
اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود
كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال
ما اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب والامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية
هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا قصدوا منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم
الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا
اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه
فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى
الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا م ولو قطع الطريق
بقرب العمران بمنعته او اخذ في المصر ما لا مغالبة لا يجعله قاطعا بل يحبس ويؤدب
ويسترد ما اخذ ويخير ولي القتيل ش ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي رضي الله عنه
يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعته لانه لو لم يكن له منعة فهو في قرب العمران لا يكون
قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بحيث الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب
العامر كالبعد في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه
وذلك لا يتحقق بقرب العمران لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني

على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار و يقعدون على الوقف واما في زماننا
فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد و يطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد م يجوز صيد الحيوان
الممتنع مطلقا ش اي سوا يوكل لحمه او لا وقيد بالممتنع لان رمي غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون
صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا م بالسهام المحددة لانها الات جارحة ش والجوارح جمع
جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع م المعلمة ش لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
م كالباز يعود اذا دعي ش يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال م والكلب
يترك الاكل ش يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال مرة لان تبدل طبيعته المعروفة
وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه م وتقدير المدة الى المعلم ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به من غيره م
وقالا ثلاث مرات ش يعني اذا ترك الاكل ثلاث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة
وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط م وهو رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان التجربة
تحصل بالكثرة والثلاث كثير كتجربة الخضر موسى عليه السلام م واذا ارسل المسلم او الذمي ش الجارح
المعلم او رمى ش الصيد بالسهم م مسميا ش حال يفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة
امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح م فجرح شاء حل ش قيد المرسل بان
يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري فكذا في
الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما تحصل به م وان خنقه ش اي الكلب الصيد
م حرم ش اكله لانعدام الجرح م وان ادركه ش اي الصايد الصيد م حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن
ش اي قدر ان يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الروح مع الجرح مقام
الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل م ولو وقع ش الصيد حيا م في يده ولم يمكن
ش الصايد من ذبحه م وحياته ش اي والحال ان حياة الصيد م فوق حركة المذبوح ش بان يتوهم معها
بقاؤه م حرم ش اكله لانه قدر على الذكاة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك
كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار
تلك الحياة م والحل رواية ش اي روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المسئلة السابقة ان اكله
حلال لانه غير قادر على الذبح م ولو في المنخنقة او الموقوذة ش اي المضروبة بالخشب م
او المتردية ش اي الساقطة عن مكان مرتفع م او النطيحة ش اي المضروبة بالقرن م او التي بقر
الذئب ش اي شق م بطنها وبها حياة حلت ش في ظاهر الرواية م وكونها ش اي كون الحيوان بحيث
تبقى يوما شرط في رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه
الحالة لم يدر انها ماتت بالذكاة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم
كامل م ويعتبر اكثره ش اي ابو يوسف رضي الله عنه اكثر اليوم اقامة الاكثر مقام الكل م
لا فوق حياة المذبوح ش اي قال محمد ان الباقي فيها من الحياة ان كان اكثر مما يكون في المذبوح
يوكل والا فلا لان مقدار حياة المذبوح غير معتبر فاذا فاتت عليه تيقن انها ماتت بالذبح
م واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى ش اي سقط م على الارض حرم

ش اكله

ش اكله لاحتمال ان هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجر ثم لا على الارض ابتدا
ش اي ان وقع على الارض ابتدا اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن م فلو غاب ش اي الصيد المجروح عن
بصره م ولم يقعد عن طلبه ش اي لم يشتغل الصياد بامر اخر بل اتبعه م فوجده ميتا حل ش وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر ضرورة
الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر اخر موهوم فاسقطنا اعتباره
ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد
فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم وههنا
مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذهب ثم جاء
في اليوم الثاني وجده مجروحا ميتا لا يحل اكله من منية الفقهاء ولو وقع في حفرة حفرها المالك للماء
لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الخانية م ولو اكل البازي مما صاده يحل ش
لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء
م ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا ش اي سوا اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي رضي الله عنه يحل لان
الكلب آلة في الفعل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه
عليه السلام قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل
الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الخانية محل الخلاف ان ياكله حالة الاصطياد اذ لو اخذه
منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا
والفهد كالكلب م وهو ش اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه م يحرم ما بقي من صيوده
المحرزة من قبل ش اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيد بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة
بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة
فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقدد
صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير
حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب
كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على
خطانا في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم م ولو شاركه ش اي الكلب المعلم في الجرح
م اهلي ش اي كلب غير معلم م او غير مسمى عليه ش اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال
م عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض ش وهو السهم الذي لا ريش له م بعرضه او لم يجرحه او مات
ش الصيد م من بندقة او حجر ش اذا رماه الصايد بهما م حرم ش اما حرمته في صورة المشاركة فلان
جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمع رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة
بان تكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه
في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان
فعله لا يناسب فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل
وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة م فان
جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حدة ش يكون الحاد ثقيلا م حل ش لعلمنا ان موته من الحدة لا من الثقل وان
شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط م ولو ارسله على صيد فاخذ غيره ش اي غير ما ارسل اليه م
غير عدول ولا مكث حله ش وقال الشافعي لا يحل قيدنا بهما لانه لو انصرف على طريقه يمينا وشمالا

او ممن لا تحل اتفاقا فالانعدام حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ
غيرما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة
على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غيرما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما
حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا او نفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط
اذا مكث الكلب والفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا
به من اخذ الصيد م ولو رماه فابان ش اي قطع من الصيد م عضوا حرم المبان ش اي لا يوكل العضو
المقطوع عندنا م لا ان كان بجرح غير مذفف ش اي قال الشافعي رضي الله عنه ان ابانه بجرح
غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطراري وان ابانه بجرح قاتل في الحال
فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس بذكوة الاختيار و
لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان فيه حي حقيقة لوجود الحياة
فيه وحكما لانه يتوهم بقاوه م ولو قده ش اي قطع الصيد م نصفين او اثلاثا والاكثر مع عجزه ش اي
والحال ان عجز الصيد واخره هو الاكثر م او نصف راسه او اكثره ش اي او قد نصف راسه
او اكثر راسه م اكلا ش اي المبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد
هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس
يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واحده اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار
اخذا م وان اثخن صيدا ش اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع م برميه ش ولكن بقي حياته
م فرماه اخر فقتله حرم ش لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني
ذكوة له م ويضمن للاول قيمته الا نقص جرحه ش يعني الاول ملك الصيد باثخانه والثاني
اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا بقي حياته لانه لو لم يبق حياته بان
قطع بالرمي الاول واسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني
م وان لم يثخنه الاول ش ورماه الثاني فقتله م حل ش اكله لان حين رمي الثاني كان صيدا لعدم قدرته
على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عليه
السلام الصيد لمن اخذه م وان ش كان م رمياه معا فسبق احدهما ش اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر
م واثخنه ثم نحى الاخر ش اي اصاب السهم الاخر م فقتله كان للاول ش لانه هو الذي احرزه باثخانه
م وحكما بحله ش وقال زفر رحمه الله لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون
جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل
حال الرمي لانه فعل كما مر والمذبي في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان
حصل له باصابة السهم الاول وانما صادف السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال
الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي
م او رمي ذئبا ش اي رمي على صيد انه ذئب او اسدا او خنزير م وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله ش وقال
زفر رحمه الله لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود وطنا لانه يقتلهن على المحرم جزا فصار
كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا
بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى الى حمار وحش فاصاب
صيدا او عدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير
والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال منهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد والله اعلم

والمبان سم

فصل

فصل في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوح م يذكي اختيارا ش اي في حالة الاختيار م
في الحلق واللبة ش وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين او بين موضع
الذكوة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلا من الحلقوم يحل لكونه
ما بين اللبة واللحيين م واضطرارا بجرح اين اتفق ش اي في اي موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام
الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير
اذا ندت او في الصحراء يكون صيدا م وتشترط التسمية فيهما ش اي في الاختياري والاضطراري وقال
الشافعي رضي الله عنه هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود رضي الله
عنه جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به
التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل
في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عليه السلام تسمية المومن في قلبه
م ويكره ان يذكر مع اسمه تعالى غيره ش كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل
صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف م فان وصل وعطف حرم ش لوجود الشركة بالعطف كما اذا
قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدا لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم
مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه فيه بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل
التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عليه السلام بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد قال بعض العلماء
من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب والاجماع
السلف قال نجم الائمة السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرا بالحدود فان السكوت
اذا ذبح في اسواق بلدنا وارتد لا يكفر وقال علماونا رحمهم الله القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاوه
من الخلاصة يعني في الخلاصة لو سمى وحد الشفرة او انقلبت الشاة فقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها
انقطعت التسمية م ولا نوكل م ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي ش حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان الطعام الغير المذكي يحل من اي كافر
كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها
ولهذا لا يجوز نكاحه م ولو تولد من مجوسي وكتابي ش ولد فذبح م يحل ذبيحته ش وقال الشافعي لا يجوز لانه
جزء المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا م وسن نحر
الابل ش وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر م وذبح البقر والشاة ويكره العكس ش اي
نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة م لغير ضرورة ولم يحرموها لذلك ش اي العكس بغير ضرورة وقال
مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عليه السلام ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكل لان النحر عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البير
فيد بقوله لغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس لضرورة حال اتفاقا م ويذبح ما استانس من الصيد
ش لان الذكاة الاختيارية اصل فلا تترك عند القدرة م ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم
وهو مجرى الطعام والشراب م والودجان ش وهما عرقان مجرى الدم فيهما م ولم نكتف بالاوليين ش يعني
اذا قطع الحلقوم والمري لا يكفي في الذبح عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يكفي لان الحيوة
تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج

باقل ما يذر او سم

وهو مجرى النفس والمري سم

تغليبا على الحلقوم والمري ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم تتحرك لا يحل اكله وان وجد احدهما
حل هذا اذا لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حل وان لم تتحرك ولم يسل منها دم من النوازل م فقطع
اكثرها مطلقا ش اي ثلثة كان كاف عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تحصل بقطع الاكثر ما يحصل
بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم م وشرط ش ابو يوسف رضي الله عنه م قطع احدى
الودجين معهما ش اي مع الحلقوم والمري لان كلا منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما
الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر م لا الاكثر من كل منهما ش يعني
المعتبر عند محمد رضي الله عنه قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن
الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفي خلاصة الفتاوى لا باس بالنحر
في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله م ويجوز ش الذبح م بما انهر الدم ش اي اخرجه م الا الظفر
والسن القائمين ش لما روي انه عليه السلام قال افر الاوداج بما شئت كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم
يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قاصدين اظهار الجلادة م ويجوز
بهما ش اي بالسن والظفر م منزوعين ويكره ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه فعل غير
مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع الة جارحة فيجوز الذبح
به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز
لاحتمال ان تحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المنخنقة م وسن احد شفرته ش وهي سكين
عظيم م وكره ان يبلغ بها ش اي بالشفرة م النخاع ش وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عليه السلام
عنه م او يقطع الراس ويبتدا في القطع من القفا وهي حية الى قطع العروق ش قيد بقوله
وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا يحل لانها تكون ميتة م والجنين الميت لا يوكل ش عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا ذبحت امه م وقالا ان تم خلقه اكل ش لانه جزء امه يتغذى بغذائها
فيتذكى بذكوتها وله انه يحتمل ان يكون ميتة بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك
اقول لو قال والجنين الميت التام الخلق لا يوكل لم يحتج الى ارداف قوله م واذا ذبح غير
ماكول طهر لحمه وجلده ش لان بالذكوة تزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة م
الا الخنزير ونجس العين ش لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم تعمل
الدباغة في جلدها

فصل فيما يحرم اكله

م ويحرم كل ذي مخلب ش اي ظفر م من الطير
ش كالبازي والنسر وغيرهما م وذي ناب من السباع ش وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح
ومنتهب عادة م والحشرات ش كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال
تعالى ويحرم عليهم الخبائث ش ونهيه عليه السلام يوم خيبر عن لحوم
الحمر الاهلية والبغال متولد منها وكان في حكمها لو كان البغل متولدا من الرمكة يكون
حكمه حكم الفرس على الخلاف م وكذا الخيل ش يعني يحرم اكل لحمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا يحرم لما روي ان النبي عليه السلام اذن في لحم الخيل يوم خيبر ولنا قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان امتن الله عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن بالاكل لان
الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده
لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل
الاول معاقب في الاخرة دون الثاني ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله الصحيح انه مكروه
كراهة تنزيه وحكي عن عبد الرحيم الكرمي انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا

حنيفة

ويكره [illegible] بفتح الدال المهملة [illegible] يقال بالتركية [illegible]

حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقائق م والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت
بالخبائث ش ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه
مشويا م والجراد ش لما روي انه عليه السلام قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد م ويحرم الضبع والضب
والثعلب ش وقال الشافعي رضي الله عنه تحل لما روي انه عليه السلام احل اكل هذه الحيوانات حين سئل
عنها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع
والنحل م والنغاب ش وهو طائر صغير يشبه العصفور من السباع وفي الحقائق الخطاف والبوم يوكل
والخفاش يوكل وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي
انه عليه السلام قال يحبس الدجاجة المخلاة ثلاثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة
عشرة محمول على انها لا تاكل الا الجيفة ووجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتلك حالها
ويكره بيعها وعرقها نجس م ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي ش يقال له بالتركي ايلن بلق
والجريث ش بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي سرن بلق وقال الشافعي رضي الله عنه جميع حيوان
البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة
تستخبث غير السمك وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد
والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل م ويكره الطافي منه ش اي الذي مات
بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي رضي الله عنه لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية
ولنا ما روي انه عليه السلام قال ما لفظه البحر اي رماه فكل وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد
فكل وما طفا فلا تاكل والضابطة فيه انما كان سبب موته معلوما من رمي البحر وانحسار الماء فانه يوكل والا
فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل
السمك حارا كان او باردا كذا في المبين وفي الحقائق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض
ميتة ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل لم يوكل وان
كان ما على الارض اكثر من النصف اكل والله اعلم

كتاب الاضحية

وهي جمع بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى ويجمع على اضاحي م ويجب على كل
مسلم حر موسر مقيم شاة ش عن نفسه فلا يجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي
رضي الله عنه هي سنة لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا
قوله عليه السلام من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب
م وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب عنه لانها
قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة
والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه
ولهذا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير
جائزة اتفاقا م وتجب في ماله ش اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه
وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده م في الاصح ش يعني الاصح انه يجوز كذا قال صاحب الهداية
وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجوز م واجاز والبقرة او البدنة عن سبعة يريدون
القربة ش قيد به لان احد السبعة لو اراد نصيبه اللحم لا القربة لا تجزي عن واحد منهم لان

الدابة م ولا يجزئ م الا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا ش يعني عند مالك رضي الله عنه تجزئ عن اهل
بيت بدنة سوا كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا يجوز اكثر من سبعة له اطلاق قوله عليه السلام
على كل اهل بيت في كل عام اضحاه فيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزئ عنهم عنده
لان الاضحية واحدة فانما تجزئ عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون
ولنا قوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة م ولو اشتراها ش اي البدنة للاضحية
ثم اشترك فيها م ستة حكمنا بالاجزاء ش عنهم م ويقتسمونها وزنا ش وقال زفر رحمه الله وهو القياس
لا تجزئ عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت
شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شراها يجد شركا فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا
لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز ويكون
السقط بمقابلة الزايد م وتختص ش الاضحية م بالابل والبقر والغنم ش لقول الصحابة رضي الله
عنهم الضحايا من الابل والبقر والغنم م وتجزئ فيها ما تجزئ في الهدي ش وهو الثني من الغنم ماله
سنة ومن البقر ماله سنتان ومن الابل ماله خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان
وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة
القربة فسرى الى الولد وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين
للاضحية م ويضحي بالجماء ش بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها م والخصي ش لان لحمه يكون اطيب م
والثولاء ش بالثاء المثلثة وهي المجنونة م والثماء ش وهي التي لا اسنان لها م التي تعتلف ش لان ذلك
غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة م والجرباء
ش وهي التي لها جرب م السمينة ش قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا
بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان
فقيرا تجزئه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرايه فتعينت بنية الاضحية م وياكل
منها ش اي المضحي من الاضحية م ويطعم الغني والفقير ويدخر ش لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن
اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر م
ويستحب ان لا تنقص الصدقة من الثلث ش لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار ويكون
لكل منهم الثلث م ويتصدق بجلدها ش لانه جزء الاضحية م او يستعمل منه الة ش كالنطع والدلو
ونحوهما مما ينتفع به م او يشتري به ش اي بالجلد م ما ينتفع به مع بقاء عينه ش كالغربال ونحوه لان
للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال
ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك
عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود
تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء
عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد م ويستحب ان
يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح ش لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب
ان يحضر في ذبحه لما روي انه عليه السلام قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض م ويكره ان يذبحها كتابي ش لانه
ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للامر القربة بانابته م ولو غلط كل منهما فذبح
اضحية الاخر ش في ايامها بغير امره م اجزا عنهما ش ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية

وهو م

فان كانت

وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه م ولا ضمان عليهما ش وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه
الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما
مادونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه
وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجليها ليذبحها فذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعي والاجنبي
شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن م ولو غصب شاة وضحى بها م ادى ضمانها
حكمنا باجزائها ش عن الاضحية وقال زفر لا يجزئ لانها لم تكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب
لانها لو كانت وديعة لا يجزئ اتفاقا وقيد بقوله م ادى ضمانها لان غاصبها لو لم يود ضمانها
لا يجوز عن الاضحية اتفاقا ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت
التضحية حكما وهو كاف بجواز التضحية م وتختص ش الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا تصح
بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير م ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل
الامصار لا يضحون قبل الصلوة ش النفي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر
والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة
وبالعكس لا يجوز ش لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فاتت
الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلدة صلاة
العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط واذا ترك الامام
الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز
التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد
قضا لا ادا فلا يظهر في حق التضحية والله اعلم

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان
يمين بالله او صفته وتعليق الجزا بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت
الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق
واما ما روي انه عليه السلام قال ملعون من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضي لما روي
ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عليه السلام فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي موعي فيهما
او الكلام يقوى بهما م وتنقسم الى غموس ش وهو م ان يحلف بالله ش على اثبات شيء او نفيه في الماضي
او في الحال م كاذبا ش اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما م فيستغفر الله تعالى ش ويتوب
اليه م ولا توجب كفارة ش وقال الشافعي رضي الله عنه تجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة
فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكباير لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور في المنعقدة دون الغموس م ولا
باس عليه م والى لغو تفسيرها ش اي اليمين اللغو م بالحلف به على امر يظنه كما قال ش في الماضي او الحال
كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة
وهو يرى انه صادق م وهو خلافه ش اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه
م لا الخالي عن القصد ش يعني فسرها الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس
من قولهم لا والله بل والله سوا كان في الماضي او في الان بان يقصد التسبيح فيجري على لسانه اليمين
لما روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطا والاثم موضوع عن

قبل ص

المحلوف م فنرجو ان لا يواخذ بها ش اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجو مع ان عدم المواخذة
بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز
ان يكون ما فسرناها به ولا يعرف كونه غيرا ثم وفي قوله بالحلف به فايدة وهو ما روي عن محمد
ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف ويبقى قوله والله ولا يلزم به
شي وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته فعبدي حر على ظن انه لم يره يقع في
المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر فيلزمه عتق عبده م والى منعقدة ان تحلف ش اي هي ان الحلف
على فعل او ترك في المستقبل ش فان كان المحلوف عليه فرضا م كقوله والله لاصومن رمضان م
وجب البر ش اي حفظ يمينه م او معصية فالحنث ش اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر م او غيره خيرا
ش اي ان كان غير المحلوف خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا م يرجح الحنث ش لقوله عليه السلام من
حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه م او نساوه يا ش كما اذا قال
والله لا اكلم زيدا م فالبر ش اي يرجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم م وتجب بالحنث الكفارة ان
شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما دا ش اي فصاعدا م الى ان
لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاديا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح م او بما
يجزي فيه الصلوة ش وهو مروي عن محمد رضي الله عنه يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة
لانه يكون به مكتسيا ستر عام او اطعمهم ش اي الحانث عشرة مساكين م كالفطرة ش اي كالاطعام في
صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلاثة
والعبد مخير فيه م ولا توجب تمليكه ش يعني الاباحة في اطعام اليمين جايز عندنا وقال الشافعي
رضي الله عنه تجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل
الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق م وتجزي اطعام واحد عشرة ايام ش يعني
اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي رضي الله عنه
عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة
تتجدد في كل يوم فكان الدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا
اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا فان اعطاه بدفعات
في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا م واعتق ناعتقه رقابا عنهن من غير تعيين ش يعني من حنث من
الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل
عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل
ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا تنقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا
فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف
اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح
من غير تعيين م واطعام كل من عشرة ش رجال م صاعا عن كفارتين فجعله عنهما ش وهما على احد
ش يعني من كان عليه كفارتان فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر جاز
عنهما عند محمد رضي الله عنه وقالا لا يجزيه عن احدهما وله ان يجعل عن ايهما شاء له انه
اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم
عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين

انه اي يوم ولعل ... [illegible] ... قضاء رمضان ونوى لا يجوز من غير تعيين صح

ولما

ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا
كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس
لان نية التمييز مفيدة فيه م ولو امره باعتاقه ش اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده م عنه على كذا ش اي
عن الامر على الف مثلا فاعتقه م جعلناه عن الامر ش يعني فلما يقع العتق عن الامر والولاء له
ولا يلزم الامر شي له ان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا
ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه
قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي
بكذا وقبلت وكالتك وانه لم يذكر البدل ش اي قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق م يجعله
عنه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه العتق عن الامر ويكون الولاء له م وقالا عن المامور ش له ان
الامر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة
تصحيح الكلام فالقبض الذي هو شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين
للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق عن
الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق وبخلاف الاطعام
لان الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصلح ان يصير قابضا نفسه للامر
قبل العتق فافترقا م فان لم يجد احدها ش اي لم يقدر المكفر على اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة
مساكين او كسوتهم م صام ثلاثة ايام ش لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم م تشترط تتابعها ش يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز
تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب م ويعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب
ش يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يجب به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادايها يجوز له
الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم
عليه حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل والصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل
والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس ببدل عن حد
الاحرار فاعتبر وقت الوجوب ذلك بعد الامكان م ولا يجوز التكفير بالمال قبل الحنث ش وقال
الشافعي يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود
سببها كاداء الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحلول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب والذنب انما
يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة م ولا
توجب يمين الكافر كفارة ش يعني اذا حلف الكافر بالله ثم حنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه
عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده
تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان
لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم الله والكافر هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما
واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة
في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة م ويستوي العامد والناسي
والمكره في اليمين ش يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره
على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد

وقال زفر ... [illegible] ... الالف ... يقع العتق عن المامور صح

يعني اذا فعل المحلوف عليه

وهو لم يوجد النكاح والطلاق واليمين م وفي فعل المحلوف عليه فعلته الكفارة ش لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم م ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم ش مر بيان تعليلهما في اول الفصل الاول من الطلاق

فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون م ويحلف بالله وباسمائه ش كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بالنص لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالة لا يراعى فيه العرف م بحروف القسم الواو والتاء والباء ش واللام كقوله لله لا فعلن م وقد يضمر ش حروف القسم م وينصب الاسم ش على اسقاط الخافض م ويخفض ش على حاله فيكون دالا على المراد م وبصفات ذاته ش وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحيوة والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضا والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا او ـ المصنف قايل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيده في المتن م الا العلم ش يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف م ولو حلف بغير ذلك ش اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران م لم يكن يمينا ش ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا م ولو قال وحق الله لا فعلن كذا لجعله ش ابو يوسف رضي الله عنه م يمينا ش لان الحق من صفات ذات الله فنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يكون يراد به طاعته كما قيل للنبي عليه السلام ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا اتفاقا لانه اسم الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد م واليمين بوجه الله ليس بيمين ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م ويمين لغة ش اي ابو يوسف رضي الله عنه لانه يراد به ذات الله كما قال تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا م وجعلنا اشهد واحلف واقسم ايمانا ش يعني لو قال اشهد لا فعل كذا او لم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله م فانه يمين اتفاقا ش وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق قلنا ان الحلف بغير

الله غير

الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق م ويحلف بعهد الله ش لان العهد يمين قال تعالى واوفوا بعهد الله م وميثاقه ش لانه عبارة عن العهد م وعلي نذر او نذر الله ش اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي تصلح ان يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين م وان فعل كذا فهو يهودي ش يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي م او نصراني او كافر او برئ من الله يجعله يمينا ش وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به م او فعليه غضب الله ش يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله م او فهو زان ش اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان م او شارب خمر او سارق او اكل ربا فليس بحالف ش لان الحلف بها غير متعارف م او حرم على نفسه شيئا مما يملكه ش من الطعام وغيره م كان يمينا ش لان حرمة الحلال تسبب عن اليمين ونص محمد عليه جعل كنصه على السبب كان او لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة م او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب ش وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن ايمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط النظر الى ما يتناوله عادة وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم م الا ان ينوي غير ذلك ش يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن عينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية م وقيل يفتى بوقوع الطلاق به ش اي بقوله كل حلال علي حرام م من غير نية ش لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر في الكافي وقال بعض مشايخنا ينبغي في عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم يكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست راست گیرم بوی حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بردست كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف م واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه ش لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه

فيد بالاتصال لان الاستثنا بعد الانفصال رجوع ولا يصح رجوع في الايمان وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثنا الى ستة اشهر م ومن نذر نذرا مطلقا ش اي غير معلق بشرط
كما اذا قال لله علي كذا م لزمه الوفا به ش اي بما سمى لقوله عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه
الوفا بما سمى م والصحيح في المعلق ش اي في النذر المعلق م بشرط لا يراد ش هذه الجملة صفة شرط كما اذا
قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا م لزوم الكفارة ش اذا كلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان فيه معنى اليمين
وهو المنع عن المباح م و في المراد الايفاء ش يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال
ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفا بما سماه لازم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لخلوه عن معنى اليمين
وهذا تفصيل حسن قيد بقوله والصحيح لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه رواية اخرى وهي ان
المنجز والمعلق سوا في وجوب الوفا لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حيوته
وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا هو قول محمد رضي الله عنه كذا في
شرح المصنف م ووافقه ش محمد رضي الله عنه اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله
الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يتطابقان م وقوله لله علي المشي
الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيا ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م والزماه حجة او عمرة ش كما اذا
قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا ولهما ان في اللفظ ما يدل
على وجوب الحجة او العمرة معدوم فلا يلزمه شي كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان
التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم
العرف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عليه السلام امر من نذر ان يمشي الى بيت
الله بان يركب ويذبح شاة م وتحرم بحجة او عمرة م وان لم احج ش اي لو قال ان لم احج العام فعبدي
حر فادعى ش الحالف م الحج وبرهن العبد ش اي اقام بينة م على انه ضحى بالكوفة ش يعني لم يحج العام م اعتق ش
محمد رضي الله عنه م تعتقه ش وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل
اتفاقا قالا انهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل وله ان التضحية
مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها
نفي الحج فلا تقبل واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى
فانما تقبل ويفرق بينه وبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم م او ما املكه ش اي لو قال ما املكه غدا
حر تخصص مما يحدث فيه ش اي قال ابو يوسف رضي الله عنه لا يعتق الا ما يحدث في ملكه غدا م
لا مطلقا ش اي قال محمد رضي الله عنه يعتق ما يملكه للحال وما يستملكه اذا بقي الى الغد وفي ما
يحدث في ملكه في غد لابي يوسف رضي الله عنه ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال
فذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريته غدا لا يدخل المشترى في الحال
ولمحمد رضي الله عنه ان اللفظ صالح لابتدا الملك وبقايه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في
الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريته لان مشتراه في
الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد م ويبطل النذر بذبح الولد ش يعني اذا نذر ان يذبح ولده
لم يلزم ابو يوسف رضي الله عنه به شيا وكذا الخلاف لو نذر نحر ولده او تضحيته ولو نذر
بقتل ولده لا يلزمه شي اتفاقا وصح في الولد اذ بنذر احد ابويه لا يلزمه شي اتفاقا قائم في عامة
الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من الحجابي
له انه نذر معصية فيلغو م واوجبا ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر ش لان ايجاب النذر واجب

بعدد

بعدد الامكان وهنا ممكن بالفدا عند بالشاة فيجب كما جوزه الخليل عليه السلام عن عهده ذبح
الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فدا دليل على بقا ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا
حكما بذبح الشاة ولهذا قال عليه السلام انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسماعيل ولم
يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفدا عنهما م والحق ش محمد رضي الله م العبد بالولد فيه
ش اي في النذر بالذبح فيصح نذره من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره له ان
للنادر ولاية على ولده وعبده فيصح نذره ذبح عبده كولده ولهما ان فدا الشاة للولد ثبت
بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه م ونذره ذبح نفسه
باطل ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م والحقه بالولد ش محمد رضي الله عنه لانه غير راض بفوات
حيوته كولده ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه والله اعلم

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك

م ومن حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة ش وهي معبد للنصارى م او كنيسة ش وهي معبد
لليهود م او لا يدخل دارا او هذا البيت ش اي لو حلف لا يدخل هذا البيت م فدخلها بعد انهدام
لم يحنث ش اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني
للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار
اسم للعرصة ادير عليه الحيطان ولا يزول ذلك برفع البنا فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم
والبنا كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف
بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البنا فاذا خربت زالت الصفة فلا يحنث واما
عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات
فيه حتى لو بقي حيطانه فصح وعليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث
لان الثاني صار غير الاول بصنعة جديدة م بخلاف هذه الدار ش يعني لو حلف انه لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما خربت يحنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف معها
فتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان م او لا يدخل ش اي لو حلف لا يدخل
م هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها ش وهو ما بين الباب والدار م او في طاق
الباب بحيث اذا اغلق كان ش الحالف م داخلا حنث ش لان الباب تركب لاحراز الدار وما فيها
وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه
في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا ترى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل
اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا عرفا وهو اختيار
ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما
ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال
صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها
الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط اذا دخل احدى رجليه الدار وكان جانباه مستويين
او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل
بها فيكون داخلا م او دار فلان ش اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم
ينوها م يشترط ش ابو يوسف رضي الله عنه م حنثه ان يضاف اليه ش اي الدار الى فلان م
وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث ش يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي

الي اليمين وحنثه لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان افهام الناس يقع على
الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الي وقت دخولها وضع في سكني الدار اذ في غيرها
من المملوكات نحو الطعام والعبد تنعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين
اتفاقا من الحفاظ م وتستوي بين المستاجرة والمملوكة ش يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان تحنث
بدخوله فيها سوا كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا تحنث بدخوله
في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا
وكنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكني عرفا مجازا لان الغيظ الحالف لم تحصل من الدار
بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل سكني فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث
فتشمل السكني المملوكة والمستعارة م او هذه الدار ش يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار م وهو بها س
اي والحال ان الحالف في تلك الدار م لم تحنث بالقعود ش حتى تخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس
ان تحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الي
الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه كالابتدائه م
او لا يدخل ش يعني لو حلف لا يدخل م بغداد فاجتاز بدجلة ش اي مر بها في السفينة م لم تحنثه ش اي لم
يجعله ابو يوسف حانثا اذا لم تخرج الي الشط م وخالفه ش اي قال محمد رضي الله عنه تحنث لان
دجلة من بغداد ولهذا اذا مر البغدادي بدجلة في السفينه وكان قصده البصرة يصير مقيما
بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوي على قول ابي يوسف رضي الله عنه لان دجلة وان كانت من بغداد
الا انها لم تعد منها عرفا فان ايدي اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع على اراضيها م او لا يلبس ش اي لو
حلف لا يلبس م هذا الثوب وهو ش اي والحال ان الحالف م لابسها فنزل او لا يسكن ش اي لو حلف لا يسكن
م هذه الدار وهو فيها ش اي والحال ان الحالف ساكن فيها م فاخذ في النقلة ش اي شرع ان ينتقل منها
في الحال م لم تحنث ش لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت يوما
وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم الابتدا م او لا يسكن ش اي لو حلف لا يسكن م هذه الدار فخرج وخلف
اهله ومتاعه ش يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه م حنث ش لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا
والمحلة والسكني كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذه المصر فخرج وترك اهله فيه لم تحنث لانه
لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل جميع
الامتعة حتى لو بقي بعضه تحنث وهذا اصل له كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير
مانعا عنده من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا اذا كان الباقي مما
يقصد به السكني فاما ببقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا تحنث وينبغي ان ينتقل
الي منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الي السكة او المسجد تحنث لانه ما لم يتخذ منزلا اخر فالاول منزل
له وان كان في طلب مسكن اخر فترك امتعته فيها لا تحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار
مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف رضي الله عنه تنقل اكثره قام
مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكني استحسن
المشايخ هذا القول وعليه الفتوي م او لا تخرج ش اي لو حلف لا تخرج م من المسجد فامر فاخرجه
حنث ش لان فعل المامور ينتقل الي الامر م ولو كان مكرها او برضاه لم تحنث ش يعني اذا حمله انسان
فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم تحنث لانه لم يامر
باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هدده فخرج بنفسه تحنث لوجود الفعل منه حقيقة م او لا تخرج

المسافر م

لا يلبسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال ان الحالف صح

امراته

امراته الا باذنه ش يعني ان قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق م اشترط الاذن على كل
خروج ش ليكون باذنه حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثنا
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والبا تقتضي ملصقا به فكان
التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراءه الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت
اليمين م او الا ان اذن ش يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق م اشترط مرة ش يعني اذا
اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم تحنث لان استثنا الاذن من الخروج باطل ولكن لم
يمكن فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان تجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن للمناسبة
بينهما وهي ان كل واحد منهما بعد الغاية والاستثنا يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله
تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط
الاذن ما ثبت بهذا النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال
الحالف في المسالة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه
تخفيفا وان قال في هذه المسالة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا
عليه م ولو اذن ش الرجل لخروج امراته في المسالة السابقة م ولم تسمع فخرجت لم تحنثه ش الحكم بجعل
ابو يوسف رضي الله عنه الحالف حانثا وقالا يكون حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد
وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق
الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه م او لا تخرج الا باذنه ش يعني اذا قال
ان خرجت الا باذني فانت طالق م ثم اذن لها فيه متى شاءت ش يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي
كلما شئت م ثم نهاها ش اي امراته عن الخروج م فخرجت لم تحنثه ش ابو يوسف رضي الله عنه م وخالفه
ش محمد رضي الله عنه لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن م كما لو خص الاذن ش يعني كما
لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت تحنث اتفاقا ولابي يوسف رضي الله عنه انه لما اذن
لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج
بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين
باقية لبقاء الشرط في الجملة فتطلق م ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم تحنث ش لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه اليمين يمين الفور تفرد
ابو حنيفة رضي الله عنه بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج
قسما ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم م وليأتين
البصرة فلم يات حتى مات حنث في اخر جزء من حياته ش لان تركه انما يتحقق بدا اذ البر قبله موهوم م
او ليأتينه اذا استطاع حمل على استطاعة الصحة ش وهي ان ترتفع الموانع من المرض وغيره
لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا م
لا القدرة ش اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يخلقها الله تعالى للعبد حالة الفعل
مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه م في المنكر حلف لا يأتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الي
مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم تحنث م او لا يركب ش اي لو حلف لا يركب م دابة عبده
الماذون هو حانث ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م في المستغرق بالدين ش اي في الماذون
الذي استغرق دينه برقبته م مطلقا ش اي نواه او لم ينو م وحانث في غيره ش اي غير المستغرق

زيد فركب دابة صح

بالدين ان نواه وتحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف رضي الله عنه يكون حانثا ان نوى ان
لا يركب دابة عبده سوآء كان عليه دين او لم يكن مستغرقا لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه
او لم ينو وعليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك
المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف رضي الله عنه ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان
كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النية شرط كما قاله ابو يوسف
رضي الله عنه لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا
الخلاف والتفصيل في دخول عبد مأذون له في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي
ولعبده المأذون عبيد فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون
اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف رضي الله عنه اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا
وقال محمد رضي الله عنه يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه
قرام وهي المستقة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه اخر اي
اي الحالف فوق الفراش فراشا اخر تحنثه ابو يوسف رضي الله عنه لانه نام عليهما جميعا
حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد رضي الله عنه لا يحنث لانه انما
نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض
فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض
بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير
فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا ان جعل اخر اي لا يحنث لو جعل
فوقه سريرا اخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله

فصل في اليمين في الاكل

والشرب الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن
والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى الجوف بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال
ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل
الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه
والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة اي كان الحلف واقعا
على ثمرها لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل [illegible] او دبسها لا يحنث لانه مضاف
الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها
ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة تنصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر
اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية
الى اليمين فيتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث
باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب فكلم بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الغلمان ومدارات الصبيان
فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان
الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه
قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنثه
ابو يوسف رضي الله عنه وقالا يحنث فقيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو
الذي في ذنبه شيء من الرطب في المسالة الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من

او لم يكن صح

البسر

البسر في المسالة الثانية يحنث اتفاقا من الحقائق له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب
بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا
لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف
الشراء لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا صب
فيه الما لا يحنث اتفاقا فلم يبق لا هنا شرب المحلوف عليه وزيادة فيحنث قلنا الان الاستهلاك
هنا اكل لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل
سمكا لم يحنثه ابو يوسف رضي الله عنه وقال لا يحنث لقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا والمراد
لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء
ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او لحم
انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال
اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة رضي
الله عنه فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه
شحما استثني من الشحم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصار
الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله انه لحم
حقيقة ينشا من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم ووضع في
الاكل لانه لو كان يمينه على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقائق هذا كله فيما اذا حلف على
الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية بيه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا
ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة
فاكل خبزها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى ياكل عينها وقالا باكل خبزها
ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها
فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناها حقيقة فصار كما اذا
حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة
مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة
فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيا وان نوى كلا ان لا ياكل حباحبا يحنث باكلها
حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا او سويقها اي جعله محمد رضي الله عنه حانثا باكل سويقها
وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة رضي الله عنه فقد مر على اصله من ان اليمين تصرف الى عين الحنطة
ومحمد رضي الله عنه على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف رضي الله قال المتعارف
هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه
حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين
المجاز مرادا وهو الصحيح وان عني عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته
او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اي الخبز المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير
لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق
لان اهله غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز
يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي ولا يتناول الشحم المشوي

هو الكبد

باكل شعير افا كل حنطة
فيها حبات شعير يحنث
فان قيل لو حلف لا صح

ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة
لا يسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرق اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا
اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤس كلها فهو على ما نوى
او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو على حانث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشيا يتفكه بها في العادة
وله ان هذه الاشيا مما يؤكل تفكها ويؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه
فلا تدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك حر لانه مملوك من وجه
ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار
الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه
فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو
على ما يصطبغ به اي محمول على شيء يختلط به الخبز بان يكون تابعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد رضي الله عنه باكل اللحم او الجبن او البيض
مع الخبز لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشيا تؤكل مع الخبز موافقة
له ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية المواهقة في الاختلاط لا بذاته ما يختلط
وصار مجاورا ولا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه وبرواقهما اي ابو يوسف رضي الله عنه صاحبه
في روايتين او ان اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف
باحد هذه اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف رضي الله عنه لانه استثنى الرغيف وهذه
الاشيا تبع له فلم يتغير الكلام اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشيا ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث
الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد رضي الله عنه يحنث
اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشيا عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا ايضاح
فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلفا ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر
لان الغدا في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر وهذا يسمى صلوة الظهر صلاة العشا او لا
يتعشى اي لو حلف لا يتعشى فهو الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان
العشا في اللغة طعام يؤكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلفا ان لا يتسحر
فهو الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل
قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ومقدار الغدا والعشا ان ياكل اكثر
من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غدا عادة وشرط ان يكون الماكول
من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغدا ان كان حضريا لا يحنث وان
كان بدويا يحنث او ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله
وخصص اي قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخويه لم يصدق مطلقا
اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل
والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه
فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف
الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ
عليه ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت

يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان
المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت واتمها ان تكون في بيت ونية
النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا بالتخصيص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت
شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول
ملفوظ منكر وقع في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم
يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف
او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى
من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى
به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقائق ولو شرب من نهر اخذ
من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من
نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقد يبقى له من دجلة لانه لو قال لا اشرب من هذه البئر ينصرف
يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معهما حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع
لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل اي ابو يوسف رضي الله عنه تصور البر شرطا لانعقاد
اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد
اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف رضي الله عنه وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء
فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف رضي الله عنه تصور
البر شرطا لبقاء اليمين المقيدة بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فحكم اي ابو يوسف رضي
الله عنه بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم
فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه فلا يحنث ابدا او لياكلن يعني
يحكم ابو يوسف رضي الله عنه بحنثه في يمينه لياكلن اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اي اكله غيره
قبل مضي او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء
او ليقتلنه اي حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف
ليقتلنه او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه معه اي عمرا مع المخاطب ولم يقل شيئا
ففي هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت
لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر الرواية لان هذا اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت
ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر
ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل
سوا كان الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد
الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا
لافعال المحلوف عليها فكل جزء منها يحتمل ان يكون محلا للبر والاخر الاخير تعين لوجوب
البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن
في الكوز ماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد لظهور اثرها في حق

الحالف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد للسبب في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فاذا كان فيه ماء وريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الما واكل الرغيف قبل الحوا الاحق لانعدام رجا الصدق فلا يحنث فقد تبقيه او كان جاهلا بموته لانه لو كان عالما بموته تنعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال لعجزه اقتضا فان قلت لم تنعقد على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الما على تقدير ان خلق الله فيه الما كما قدر في مسئلة القتل قلنا في كلمة لاشربن الما الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الما لان الاشارة الى المعدوم لا تصح اذا كان هذا عبارة عن الموجود بعينه بما لو نص عليه وقال لاشربن الما الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الما لا يستقيم ويكون تصامنيه للشي بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضا واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضا وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الما لم يكن محلوفا عليه والمحلوف هو الما الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الما او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التحقيق سقط اعتراض المصنف رحمه الله في شرحه بانه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السما وبالحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبيا صعدوا السما فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة والفعل

فصل

في اليمين في الكلام والتسليم والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نايم بحيث يسمعه لو لم يكن نايما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النايم بالكلام شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية يدل من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا او الا باذنه اي يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم اي الحالف باذنه فكلمه لم يحنثه اي ابو يوسف رضي الله عنه وقالا يحنث ومثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو ولو اذن ولم تسمع فخرجت لم يحنثه والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي لو حلف لا يكلمه شهرا ابتدا اي الحالف من حين حلف اي لانه لو لم يعينه به لتابدت اليمين فصار الشهر مخرجا لما وراه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث اي لان القراة في الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلاة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرا كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا متخاطبين لم يحنثه فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد رضي الله عنه يحنث فيهما لابي يوسف رضي الله عنه في المسئلة الاولى ان القراة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد رضي الله عنه ان المتعارف من قراة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحدث اللفظ والاعلام بينه

على العرف

على العرف واما ما بيناه في فرض القراة بالفهم لان الامر تبا ولحقيقة القراة ولابي يوسف رضي الله عنه في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فلا يحنث ولمحمد رضي الله عنه في المسئلة الثانية ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع والابانة والعداوة اي يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بايناً او صديقه بعدما صار عدوا له لم يحنث اي لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه محمد رضي الله عنه في اضافة النسبة اي وهي اضافة المراة والصديق الى فلان في رواية اي وهي رواية الزيادات والمذكور ولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغنا بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحدة منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امرته هذه او صديقه هذا او لا يدخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المراة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رضي الله عنهم وحنثه محمد رضي الله عنه في العبد والدار ايضا كما حنثه في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصدوه لم يتقرر به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم تفد فايدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فبقي ادمن الاضافة التعريف فلما اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي لو قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث اي لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فتلغو الصفة او حينا اي لو حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او معرفا اي قال الحين والزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى قال حين سيل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سيل بن عمر

ويقال قد قيل فيه ... ابن ابي ... الامام الشافعي
وهو هذه حمل الامام ابا حنيفة
ربح انه قال لا ادري ... لنسعه
مسئلة اطفال اهل الشرك ابن حكم
وحمل الملائكة الكلام مفضلة ام الانبيا
اسم الله ... الا ... على ... الاكل
له قال الله ... الختان وكبارهم
ووصف ... اذا ... وقت حصلته واحكام
في ... استشكلة وايامنا ... يسمع حرف
... وقعد ... ان يفعله

عن بني فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سيل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي جامع المحبوبي توقف ابو حنيفة رضي الله عنه في اربع مسائل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في الاخرة قلت هذا تنبيه لكل مفتي ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف عليه اذ المجازفة افترا على الله بتحريم الحلال او ضده وجعله كالحين م وقيل الخلاف في المنكر واما في المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل فيهما جميعا والاول هو الاصح لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالقياس م او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلاثة من كل صنف لتيقنها م وان عرفها ش اي قال لا اكلم الايام والشهور او السنين ولا نية له م فهي عشرة ش اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا الاسبوع ش اي سبعة ايام م في الايام وسنة ش م في الشهور والعمر ش م في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود اكان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهود في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى واما في الاية فلا تقتصر على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا م ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا ش يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا تنحل يمينه م او على فعله ش اي على ان يفعل فعلا م فعله مرة ش يعني بر عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او بمحل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا تلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب م ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر ش وهو الفاسق م اختص ش اعلامه بحال ولايته لان المقصود دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته تفوت عن تاديبه قدرته واذا لم يعلم الوالي حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينعقد اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول م ولو قال لامراته ما اكتسبته ش اي الذي البسه م من غزلك فهو هدي ش يعني صدقة لمن يكون بمكة م فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فهو حانث ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني يلزمه ان يهديه م وشرطا ملكه يوم النذر ش يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سبب الملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى يرد ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلا اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد م وشرط الحنث بالتحلي لبس اللالي موصعة

الخلاف م

يعني اذا

يعني اذا حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد لولو وحده ولم يكن موصعا بالذهب لا تحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا او وحدها ش يعني تحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج عين الموصع وله ان اللولو كان حليا لما جاز للرجل ان يتحلى فضا منه واطلاق الحلية على اللولو في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد م وقيل الخلاف عرفي ش يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللالي الا موصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها وبقي بقولهما لان التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا

فصل في البيع والشرا والتزوج وتقاضي الدراهم

م ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به ش اي الحالف باحد هذه الافعال م لم يحنث ش لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان تقييده باعتبار عادته فينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب م او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به ش اي باحد هذه المذكورات م حنث ش لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضربه يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فايدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عايدة الى الولد وهو كونه مودبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به م او لا يتزوجها ش اي لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة م او لا يشتري ش اي لو حلف لا يشتري شيا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي ش يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه م واجيز بالبصرة ش يعني اجاز النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجيز البيع بالبصرة م لم يحنث ش ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج والشرا بالكوفة فلا يحنث م وخالفه ش اي قال محمد رضي الله عنه يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان موقوفا ولهذا اشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث م وهو ظاهر المذهب ش كذا ذكره في الجامع الصغير م او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله ش فلان ايجاب هبة ش او قبل ولم يقبضه حنث ش وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وهاهنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا م الحقايق م او ليقضين دينه الى قريب فهو الى ما دون الشهر ش لانه يعد قريبا عرفا م والى بعيد ش يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد م فالى اكثر منه ش اي فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر وكذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر م او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق ش اي رب الدين م بعضها زيوفا ش وهو ما يرده بيت المال م او نبهرجة ش وهو ما يرده

التجار م او مسحقة ش بفتح الحا م لم تحنث ش لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز
بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو
غير جائز غايته ان تكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المسحقة
قبض صحيح موقع البر بعده ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت
به م او رصاصا ش اي وجد المستحق بعضها رصاصا م او ستوقة ش وهي ما يكون داخلها نحاسا
وخارجها فضة وهو معرب سه توه حنث ش لانها ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بها في
الصرف والسلم م او لا يقبض دينه درهما دون درهم ش يعني لا يقبض دينه متفرقا م فقبض بعضه
دون باقيه ففات الشمس لم تحنث حتى يقبض جميعه ش لانه اضاف القبض الى دين معروف
فينصرف الى قبض كله بصفة التفرق فلا تحنث بقبض بعضه م وان قبضه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل
بغير عمل الوزن ش يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل
الوزن م لم تحنث ش لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه والله اعلم

كتاب ادب القضا

م لا تصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة ش لان القضا والشهادة كليهما من باب الولاية
وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى م ونفضل تولية العدل المجتهد ش يعني جعله واليا
حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها
ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية م ويجوز تولية الجاهل ش وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله
عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا
يحصل بالحكم بفتوى العلماء م وينبغي ان لا يولى هو ش اي لا يصير الجاهل واليا م ولا الفاسق وقيل
لا يصح قضاؤه ش اي قضاء الفاسق م وينعزل بالفسق ش يعني اذا قلد القضا وهو عدل ففسق
باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم
يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا م وقيل ان ولي فاسقا ش اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا
صح م قضاؤه لانه قلده بفسقه فصار راضيا به فلا ينعزل م ما لم يعزل م وان طرا ش اي عرض
عليه الفسق م انعزل وقيل يستحق عزله ش اي عروض الفسق م في ظاهر المذهب ش لكن يجب على من قلده
ان يعزله وعليه مشايخنا م ولا يستفتي الفاسق ش اي لا يطلب منه الافتا لان الفتوى من امور
الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات م وينبغي ان لا يسل القضا ش لقوله عليه السلام
من سال القضا وكل الى نفسه ومن لم يساله انزل عليه ملك يسدده م ويرخص الدخول فيه
ش اي في القضا م لمن يثق باداء فرضه ش اي فرض القضا لقوله عليه السلام عدل ساعة افضل
من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين الا ان تركه عزيمة لان القضا امر مخوف لا يسلم
في نحوه كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلاث
مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار
ابا يوسف رضي الله عنه فقال ابو يوسف رضي الله عنه لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو
حنيفة رضي الله عنه نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه
وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد رضي الله عنه الى القضا فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد

كذا في

كذا في الكفاية م ويكره ش دخوله لمن يخاف العجز عنه ش اي عن القضا م ا و الحيف فيه ش باختياره لقوله
عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين وجه التشبيه ان السكين يوثر في الظاهر والباطن
جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا لا يوثر في الظاهر
لانه جاه وفي باطنه هلاك وتبار م ويفترض ش الدخول في القضا م على المتعين له ش اي للقضاء
اي اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعينه تقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض
صيانة لحقوق العباد م ويجوز التقليد من الجائر ش اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضا عن
معاوية والامام الحق كان عليا هنا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم
يمنعه عنه فانه الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضا م ويجوز قضا المراة ش
كما جاز شهادتها م الا في الحدود والقصاص ش فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لا تقبل شهادتها
فيهما م واذا ولي ش اي جعل واليا م يسلم اليه ديوان من تقدمه ش في القضا وهو الخرايط التي فيها
نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء في اموال اليتامى والقيمين في اموال الاوقاف
وتقدير النفقات فيبعث امينين فيقبضانها لان عند المعزول شيا فشيا فيجعلان كل نوع في خريطة
م وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ش بما اعترف به لكون الاقرار حجة
ملزمة م ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه ش اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي
الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة م الا بحجة ش
يعني ياتي المدعي ببينة على منكر حقه م ويستظهر قبل تخليته ش يعني اذا لم تقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل
مناديا الى المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس حتى فليحضر ولا يبادر الى تخليته سبيله لان
فعل القاضي الاول حق ظاهر وفي تخليته ابطال حق بها فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
واطلقه م ويعمل في الودايع والوقوف جميع الوقف بما تقوم به الحجة ش اطلقها ليشمل البينة
والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت
باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال
هذه الوديعة لفلان كما لو كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه
فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول
قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني م ويجلس في المسجد ش الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل
بلده م ولا يقبل ش القاضي م هدية الامن قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا
شرط اعانته والرشوة ما ياخذه القاضي بشرط اعانته م لا خصومة له ش اي لا خصومة لذلك
القريب مع احد فيه لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان
قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز م او معتاد ش اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء قبل
القضا م لا يزيد على عادته ش لانه لو زاد يكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل م ولا يحضر دعوة
خاصة ش وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة
يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة
م واستثنى قريبه ش الى اجاز محمد رضي الله عنه حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على
جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة م ويشهد الجنازة ويعود المريض ش اذا لم يكونا
المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين م ولا يضيف احد الخصمين ولا يشير اليه ش لان في ضيافته
تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به م ولا يساره ش اي لا يكلم احدهما سرا ولا

بلفقه جهة لان في كل منهما ميلا لاحدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما
ترك دعواه فيضيع حقه م ويسوي بينهما في المجلس ش والنظر والاشارة م واذا ثبت الحق بالبينة
فطلب ذوا الحق حبس غريمه حبسه ش القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي م او بالاقرار
ش اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه م تثبت ش اي توقف القاضي في حبسه
ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل م وامره ش اي القاضي المديون
بالاداء فان امتنع ش عن الاداء م حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن ش وبدل القرض لان غناه
ثابت بحصول المال في يده م او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة ش اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في
الهداية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على
ادائه فيحبس م لا فيما سوى ذلك ش يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات
وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات م اذا ادعى ش الغريم م الفقر حتى يقيم المدعي البينة
بيساره ش اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون م وقيل القول لمن عليه ش الدين م مطلقا
ش اي سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد
الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا
ادعت زوجته بانه موسر وتجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق
فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا
مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء م ويحبسه ش اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي
ان له مالا او يثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال م مدة يراها القاضي ش مصلحة ليظهر ماله
ان كان يخفيه م في الصحيح ش احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلاثة او اربعة
الى ستة اشهر اخاصا والمذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه
في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال قليل م فان لم يظهر له ش اي للغريم م مال اطلقه ولا
يحول بينه ش اي بين المدعي م وبين غريمه ش وهو المديون م ويحبس ش الزوج م في نفقة المراة ش لانه
بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس م لا والد ش اي لا يحبس والد م في دين ولده ش لان الحبس
عقوبة لا يستحقها الوالد لولده م الا اذا امتنع ان ينفق عليه ش اي على ولده فانه يحبس هنا احيا
لولده م ولا يستخلف ش اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء م الا ان يفوض ش الامر
اليه ذلك من تقلد القضاء عنده كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور
باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر
باقامتها اذن بالاستخلاف دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له
ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فيملك عزله
م واذا رفع اليه ش اي الى القاضي م حكم حاكم امضاه ش لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء
فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني م الا ان يخالف الكتاب او السنة ش المراد بها السنة المشهورة
م او الاجماع او يكون عن دليل فان قضى ش في مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها م مخالفا لمذهبه
ناسيا فهو نافذ ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وفي العمد روايتان ش وجه النفاذ انه حكم
ليس بخطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه م وقالا
لا ينفذ مطلقا ش اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده م ويفتى به ش اي بقولهما

وفي الصغرى

وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند
بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب م ولا يحكم على غائب ش
عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا في البلد وهو الصحيح من الحقائق وقال الشافعي رحمه الله يحكم القاضي
لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغائب يحتمل ان
لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط م الا بنائب ش يعني
يجوز ان يحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة
القاضي م وهو ش اي القضاء م بشهادة الزور نافذ ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م مطلقا ش اي
ظاهرا اي بيننا وباطنا في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله تعالى م في العقود ش كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها
فاقامت عليه شاهدي زور وحل له وطيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وكذا اذا ادعى
عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على اخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والاخر ينكر فقضى
القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب
كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى
القاضي بالفسخ حل للبائع وطيها م وقالا ظاهرا ش يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها
قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا
اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان قال الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا
لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا
او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا قامت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه
يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما ثبت البيع في نحو
اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في
الجملة فلا ينفذ باطنا م والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط ش في صحيفة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه كما اذا وجد القاضي بخطه قضاءه او الشاهد شهادته او الراوي روايته م مع
نسيان الحادثة ش اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة م واجازاه
ش اي العمل بالخط م اذا علموا انه خطهم ش وفي العيون يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن يجب
والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد
قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع م وهو ش اي القاضي عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية ش اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك
قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص
وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصر
هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه ففيه هذا الخلاف ايضا من الحقائق لهما ان
مستند الحكم هو العلم وقد وجد فصار كعلمه قبل القضاء وبعده في زمن القضاء وله ان علمه
قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا للعلم القضاء واما علمه حال القضاء يكون باحتياط
ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقيل ليس كذلك م واذا تراضى اثنان بحكم بصيغة القاضي ش اي جعل
حكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما

احترز به عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس
بصفة القاضي م في غير الحدود والقصاص ش لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح
فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص
الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها
وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام م واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي ش اي ينفذ
حكمه ان رفع اليه م اذا وافق مذهبه ش ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه
نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه م وان حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ
ش لانه غير محكم من جهتهم ولا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي
بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله م ويتم
المحكم الحجة ش ويقضي بالنكول والاقرار ش لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين الذين حكماه
اقررت له عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره
لقيام ولايته عليهما كالقاضي م ولا يحكم ش المحكم م لاصوله وفروعه وزوجته ش لمكان التهمة كالقاضي
اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة م ويقبل بالبينة
كتاب القاضي الى مثله ش اي الى قاض اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه
انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب م في كل حق لا يسقط بشبهة ش احترز به عن الحدود
والقصاص لانهما يسقطان بشبهة ولا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة
لان فيه شبهة البدلية كالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم م كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم
فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيها خصمه كتابا وعرفه
حكمه لينفذه ويامر بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية م او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل
كتاب القاضي م في العقار ش لان التعريف فيه يقع بالتحديد م والمنقول على المختار ش قيد به لان
الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف غير معمول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة
وكيفية الحكم والكتاب فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين
اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل
حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان
وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك فاخذ منه كفيلا وامره
ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا
لا يحكم به لان خصمه غائب بل بعث الى حاكم الكوفة كتابا احكاميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ
كفيله والمختار هو مذهب محمد رضي الله عنه انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى م ويقرأه
اي القاضي المكاتب الكتاب ش على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضورهم ويسلمه اليهم ش اي الكتاب
الى الشهود دفعا لتهمة التغيير م ويوجب ابو يوسف رضي الله عنه م الاشهاد ش على ان هذا الكتاب
كتاب القاضي والختم ختمه م لا غير ش يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه الى المدعي
والقضاة عملوا اليوم بقوله م واختاره ش اي قول ابي يوسف رضي الله عنه الامام السرخسي
ولا يقبله ش اي الكتاب م القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم ش لانه بمنزلة اداء الشهادة
فيشترط حضوره م وشهوده ش القاضي ختمه واذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه
يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقرأه علينا ش فصله بهذا الجواب

اذا بعد فتح مهره م وقرأه ش اي المكتوب اليه الكتاب م على الخصم والزمه ما فيه ويامره بذلك ش اي ابو
يوسف رضي الله عنه بالزام ما في الكتاب م اذا شهدوا انه كتابه ش وفي الذخيرة اذا مات القاضي
الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف رضي الله
عنه يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة
وقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل
به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فغيره يكون بمثابته ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة والله اعلم

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو م ويسمى المدعي
من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر ش على الخصومة وقال محمد رضي الله عنه المدعى
عليه من يكفيه مجرد الانكار م ويشترط لصحتها ش اي قبول الدعوى م معرفة المدعى به ش لانه لو كان
مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعي والمدعى به خطأ م في جلبه وهدره ش
لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والالزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا
اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية
وصفتها جيدة او وسط او رديئة وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام م
العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز
عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس
فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يابس او مغسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط
لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها م واحضاره ش اي
احضار المدعى م ان كان عينا حاضرة ش في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
كما في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه يحضر الحاكم او بعث امينه
م والا فبيان قيمتها ش اي ان لم تكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم
يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها
لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى م ولو كان المدعى عقارا
فتحديده في الدعوى والشهادة شرط ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م واكتفيا بالشهرة في المشهور ش
لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار
مشهورا ولم يذكروا حدودها للشهرة حتى لو لم يذكروا حدودها كلها لا تقبل شهادتهم اتفاقا
وله ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف م واكتفينا
بذكر ثلاثة ش يعني اذا ذكروا ثلاثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا يقبل
لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان
للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه تختلف به المدعى م ثم يذكر بيد المدعى عليه ش يعني يشترط ان
يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول

قوله خطأ قال ملا مسكين في شرح الكنز الخطأ المشهور اولى من الصواب المهجور

فيشترط م

لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه
لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيره وتواضعا عليه ليكون وسيلة اخذه بحكم الحاكم
ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده واما يزول الاحتمال بطلبه
حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا ذكر انه يطالبه يعني يشترط ان يذكر المدعي انه
يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواها
لتنكشف له وجه القضا لان الحكم بالبينة تخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا
يحتاج فيه الى القضا بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضا بها فان اعترف قضى عليه
اي حكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه
فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه
لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له
حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان
له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون
الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيومر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعى به وان احوط اي
الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلاثا بان يقول الحاكم ثلاث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه
كان اولى وهذا انما يجب في موضع الخفا احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب
ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول
وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يجوز ردها اي رد اليمين على المدعي
قال الشافعي رضي الله عنه اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي
فان حلف قضى له والا فلا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه
ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عليه السلام بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل
ولا شي على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي
حنيفة رضي الله عنه بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله
لا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة
النكول الحقيقي وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا
ولا يحكم بالشاهد واليمين وقال الشافعي رضي الله عنه اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم
يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في
الاموال من الحقوق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا
قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون
مردودا او في الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقوق ولو قال
مدعي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي
القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يستحلفه قيد بقوله في المصر لانها لو
كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر استحلف اتفاقا لهما الاعتبار
بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر وله الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي

المحيط

وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لانه كذب بينته وعند محمد رضي الله عنه تقبل لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ اي
المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلاثة ايام لئلا يضيع حق المدعي
اذا احضرها واذا كان ثابتة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى
عليه اعطا الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على الكفيل
اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي
اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من
السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره وكذا في اللعان كما اذا ادعت
على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا
الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله
عنه اذا ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى
النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه
نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث
والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت هذه الحقوق من الخلائق ورجعة عطف على
مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي كما اذا ادعى المولى
عليها او هي عليه بعد مدة الايلا انه فاء فيها وانكر الاخر وولاد اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى
عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه
وانكره ولا يتاتى هذا من الجانب الاخر لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر
بانكارها وهذا ملحق بالاشيا الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى
على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر ورق كما ادعى رجل
على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر يستحلف في هذه الاشيا وقيل يفتى بقولهما قاله
قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا ياخذ
بقولهما وان رآه مظلوما ياخذ بقوله لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي
بدليل انه يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه
الاشيا فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة
كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذا لم يثبت الحدود به ولم
يجر الاستحلاف فيها لخلوه عن فائدة وهي القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل
اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة
فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في
هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشيا لا يجري فيها الاستباحة
فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة
فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في
الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك
المنع وهو جائز في المال لان امره هين ولا كذلك الاشيا الستة فان قيل هذا التعليل يخالف

للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس
م ويحلف في دعوى القصاص ش يعني من ادعى على غيره قصاصا م في النفس والطرف ش اي الاعضاء
وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا م فان نكل فالقصاص في
الطرف ش يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة رضي الله عنه م والحبس حتى يقر او يحلف
في النفس ش يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية او يحلف م وقالا
المال فيهما ش يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة
البذل فيمتنع في الطرف ما هو يشبه القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول
بذل عنده فلا يعلى ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق والحبس
مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال
من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع
يدي فقطعها لا يضمن م ولو ظفر الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذه ش اتفاقا م وبخلافه ش اي ان اي م
ظفر بخلاف جنس حقه م منعه ش وقال الشافعي رضي الله عنه ياخذه ويتملك بمقدار حقه او يبيعه بجنس حقه
لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس
حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه على حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز
الا برضا المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

م ويحلف بالله ويوكد باوصافه
ش بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوها وقيل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير
دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله
وقد حصل م لا بالطلاق والعتاق ش اي لا يحلف بهما لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا
نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد
لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين م ولا تغلظ بزمان ش كالتحليف في يوم الجمعة
م ولا مكان ش كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص م واليهودي ش اي يحلف اليهودي م ويقول
بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق
النار ش فيغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه م ويحلف الوثني بالله فقط ش لانه يقر بالله
وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله م ولا يحلفون في متعبداتهم
ش اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها م واذا جحد انه باع هذا العبد بالف ش يعني لو
ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر م استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ش يعني يقال احلف على ان
لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في بينكما نافية والضمير في
فيه راجع الى الظرف المتقدم م وفي الغصب ما يستحق عليك رده ش يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه
يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط
هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق
في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز
عنده خلافا لهما م وفي النكاح ش يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال
و في حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح عنده جايز على قوله م وفي الطلاق

يقال

يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي باين منك الساعة بما قالت م لا بنفيها ش يعني لا يحلف بقول م
بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا في الغصب بالله ما غصبت
لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها
ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها والتحليف على الحاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لان المقصود
من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف رضي الله عنه
لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين
احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى
شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه لو حلف على الحاصل وهو
عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته
وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله
ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول
بالله ما هو حر في الحال لان الرق عليه ان يتكرر بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا
يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف ان
ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد رضي الله عنه وجعل قوله لا بنفيها ردا لقول ابي يوسف
رضي الله عنه لا يطابق المتن شرحه لانه بين في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف
رضي الله عنه واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول تكون المسئلة وفاقية وهي خلافية
م ويحلف الوارث على العلم ش كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلافه الوارث يحلف
بالله ما يعلم انه عبده م والمشتري على البتات ش كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهب له فادعى آخر انه
له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون
على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على
البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون
اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات
كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان دخل فلان الدار اليوم فامرأتي
طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات

فصل في التحالف

م واذا ادعى البايع ثمنا اكثر
ش مما يدعيه البايع م فقضى لمن اقام البينة ش لانها قوي لا يعارضها مجرد الدعوى م فان برهنا ش
اي اقام كل منهما بينة م قدم المثبت للزيادة ش يعني المشتري اولى لان البينات شرعت للاثبات وان
وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا تعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى
اثبات الزيادة م والا ش اي ان لم يكن لكل بينة م قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
يدعيه البايع والا فسخنا البيع ش لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل
القاضي بالفسخ م فان امتنعا عن التراضي م استحلفا ش على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما
لانه منكر ما يدعيه م وفسخ البيع ش سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد
فلا بد من الفسخ قيد بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر
في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف م ويبدي بالمشتري ش اي يبدا القاضي بتحليف

المشتري م او المشتري ش اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه صح

وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع صح

المشتري في الصحيح اي في النقل الصحيح عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان اليمين شرعت لفايدة النكول
فاذا نكل المشتري تتعجل فايدته وهو الاقرار او البذل ولو بدي بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع
الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما تتعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة
بسلعة بدا القاضي بايهما شاء لاستوايهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية وان اختلفا
في الاجل اي اذا ادعى احدهما اجلا فانكره الاخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه
كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في
الصفة فيما هو بمنزلة الاختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان
ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصفه قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو
كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد رضي
الله عنه بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعلا القول للمشتري هذا اذا كان الثمن
دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد
العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد
القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكور في المنظومة وقد اهملها المصنف ان تغيره الى زيادة
ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش
والعقر يتحالفان عند محمد رضي الله عنه خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء
المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري او سخط فقيدنا الزيادة بقولنا من
الذات لانها لو كانت من حيث السعر تحالفا سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها
لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه
لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد
لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ومحال
ترك المقيد الى غفلة الراوي او بعد هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك
بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك
حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه
دعوى الاخر وفي رواية عن ابي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة
ويتحالفا ويرد في الحي من الاختيار والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد ويامر
ابو يوسف رضي الله عنه بالتحالف في القايم والفسخ فيه اي في القايم قيل معناه يتحالفان
على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما
ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لانه ما اشترى احدهما
كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري

شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى صح

يكون

يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما
ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن
هذا الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا فسخ العقد في القايم لا الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري
ولا يلزمه قيمة الهالك لانها لا تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن
الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول
للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اي اذا اختلفا في قيمة الهالك كان القول للمشتري ولو كان
قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فان هلك البعض وبقي البعض يعطي كل بعض حكمه كله
وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته
وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان تقبل
بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح
وامره فيهما اي امر محمد رضي الله عنه بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف قصدا
كانا يتحالفان وفي الحلف يرجع الى قيمة الهالك بعد التحالف ولو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا
ولو اشترى عبدا فابق نصفه ثم اختلفا اي البايع والمشتري الاول في الثمن فالقول
للمشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه مع يمينه ولا يتحالفان ويامر ابو يوسف بالتحالف في النصف
الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة
وان لم يرض لا يتحالفا فيكون القول للمشتري وامره اي محمد بالتحالف في النصفين ورد القايم
والا فقيمتهما اي ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد
كله وكل من الايمة في هذه المسئلة مر على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل وفي
الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا
اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من
بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز
الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها ففي الفسخ
يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على
اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان
الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة
في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عند
ابي حنيفة رضي الله عنه والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في
بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب
اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولانه كالبيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان
اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال
كالقلنسوة والعمامة والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان
ل في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخمار
ونحوهما يكون للزوجة المدعية او لهما فهو له يعني اذا صلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما
اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون

وسقط حصة القايم ويلزم المشتري من حصة الهالك صح

وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم صح

للحي عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان اليد ثابت للحي لا للميت م ويأمر لها بجهاز مثلها ش يعني يجعل ابو يوسف رضي الله عنه ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحيوة م وبالباقي له ش اي للزوج مع يمينه لانها تأتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج م وامر بصرفه اليه ش اي محمد رضي الله عنه في الحالتين يدفع ما يصلح لهما الى الزوج م او الى ورثته لان الورثة خلفا الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا انما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة رضي الله عنه جعله للزوج في حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف رضي الله عنه جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد رضي الله عنه جعله للزوج في الحالتين م وثنيا الحكم بقسمته بينهما ش يعني قال زفر رحمه الله ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه م ولو كان احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو ش اي المتاع الصالح لهما م للحر ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان يد الحر اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسألة اذا كان في حياتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي رحمه الله فقد ذكر في شرح الجامع الصغير كذلك ان مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على اطلاق قول ابي حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي رحمه الله م وقالا حكمهما كالحرين ش يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما

فصل فيما لا يكون خصما

ش اذا ادعى خصم ش يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه م ان الغايب ودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استأجرته واقام بينة فليس بخصم ش اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فيدفع دعوى ملكه لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم تثبته فكيف تثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولم تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب ش وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم تندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي فيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة م او نعرفه بوجهه ش يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رأيناه دون نسبه فهي ش اي الخصومة م مندفعة ش عند ابي حنيفة لان القضاء لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالاندفاع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي م وخالفه ش اي قال ابو يوسف رضي الله عنه لا تندفع الخصومة م ان كان معروفا بالحيلة ش لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فتندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيل تندفع الخصومة

لا مطلقا ش اي قال محمد رضي الله عنه لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا تكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وهذه المسألة مخمسة لان لخمسة من العلماء فيها اقوالا ثلاثة منها مذكورة في الكتاب والرابع انه عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه ثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامس انه عند ابن ابي شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه م وان قال ابتعته منه ش اي من الغايب كان خصما ش لانه اعترف بان يده يد ملك م او ابتعته من فلان ش اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان م وقال ذو اليد اودعنيه انه فهي ش الخصومة م بغير بينة ش لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعي لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما اذا قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع الخصومة الا ببينة لان المدعي يدعي وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد يدعي وصوله اليه من جهة انه استوفي منه م او سرق مني ش اي قال المدعي سرق هذا الشيء مني م وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها ش اي حكم محمد رضي الله عنه بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا تسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يصير منه دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا عين له دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني تندفع لانه لا حد فيه م او ان العين التي في يده ش يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن باامس ش ابو يوسف رضي الله عنه م بتسليمها اليه وقالا لا ش يؤمر به لان اليد مقصود كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان

م واذا تنازعا عينا في يد ثالث ش مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد م وبرهنا قضي بينهما ش اي بالعين بين المدعين نصفين م ولا قرعة ش اي قال الشافعي رحمه الله يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك فلم تحوج ترجيح احدى البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما نقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة م ولا يرجح بالعدالة ش يعني قال مالك رحمه الله يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدال اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب يحصل لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما م ولا ترجح بكثرة الحجج ش يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرة كما عرف في الاصول م وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق ش يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي رحمه الله قيد بالمطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الخارج لان بينة

ذي اليد تتقوى باليد فكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات شرعت لكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فاستوى التوجيه ولو ادعى احد ثلاثة في يدهم دار كلها مفعول ادعى والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فليفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثان لمقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر فسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلاثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضربنا مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ الليث اربعة والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلاثة وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول ماية وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه فاخذنا اقل عدد له نصف وذا اثنان فضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه فعال ما في يد النصر الى ثلثه ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فضرب هذا بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فجعل ما في يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة والمخرج المتكرر للدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربناها في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسألة وهي ثلاثة فصار ماية وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل ماية وثلاثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له

فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه صح

واحد من

واحد من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع ماية وثلاثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلاثون وثلثي ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم تف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل ولا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست بشبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا يضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين ثم ثبوت حقه فيها مستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال الآخر اشتريت نصفها بخمسماية وقال ثالث اشتريت ثلثيها بستماية واقاموا البينة على ذلك فقضي بها لهم فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي حنيفة رضي الله عنه بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصر ثلاثة ولا منازعة لهما في سهمين منها للكامل فخلص سهم عن دعوى النصر وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسماية وثلاثة وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلاثة اي لليث ثلاثة من اثني عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف ماتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف ماية وستة وستون وثلثان وقالا ثلاثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلاثة عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصر النصف وهو ثلاثة فاذا اجتمعت تكون ثلاثة عشر ستة وثلاثة يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصر ثلاثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلاثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعماية واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من درهم وعلى النصر نصفه وذلك ماتان وثلاثون وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على الليث فيقسم تسعماية على ثلاثة عشر لانه لما ادعى شراء الثلثين بستماية فقد ادعى بازاء الجميع تسعماية فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث ماتان وستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من درهم او احد اثنين اي ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على كلها والآخر على نصفها فله اي للكامل ثلاثة الارباع وللآخر الآخر اي للنصر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان النصر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما فحصل للكامل ثلاثة ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين

واربعة

لادعاء النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان والنصف سهم فتعول الى ثلاثة م ولو كانت ش
اي الدار في المسألة السابقة م في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء او كل منهما ش اي ان ادعى كل من الخارجين
م ان زيدا باع ملكه من صاحبه ش اي من المدعي الاخر م والثمن مختلف ش مثلا اذا كان دار في يد زيد
فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بثمانية دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم
م وبرهنا يقضي بها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه م بالدار بينهما ملكا ش بغير بيع ولا يحكم من الثمن لان
البينتين على البيع تعارضا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه م وحكم به ش اي محمد رضي الله
عنه على الدار م وببيع كل منهما ش اي من المدعيين م نصفها بنصفه ش اي نصف الدار بنصف الثمن
لان العمل بالبينات واجب ثم الامكان وها هنا ممكن بهذا الوجه فلا يتهاتران م او اثنان ش اي اذا
ادعى اثنان نكاح امراة ش واقام كل منهما بينة على انها زوجته م لم يقض بواحدة من البينتين ش لان
النكاح لا يقبل الاشتراك م ويرجع الى تصديقها ش يعني تكون زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة م او كل منهما ش اي اذا ادعى كل من
الخارجين م انه اشترى هذا العبد من اخر ش اي من ذي اليد بلا تاريخ م وبرهنا تخير كل منهما ش لان
عقده كان على كله فتغير الى النصف فيتخير م فان شاء اخذ نصفه ش اي نصف العبد م بنصف الثمن والا
ترك فان قضي بينهما ش اي حكم الحاكم بالعبد بين المدعيين م فقال احدهما لا اختار ش الشراء بل اختار الفسخ
م لم ياخذ الاخر جميعه ش لان البيع انفسخ في نصف بينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما
قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت بينته انه اشترى الكل ولم تقع المزاحمة بالقضاء كما ان
احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له ان ياخذ الا النصف
لان الانفساخ انما يصير للمزاحمة لضرورة القضاء بينهما م فان وقت احدهما ش اي ذكر احد المدعيين
وقتا وتاريخا م قدم ش صاحب التاريخ م او وقتا ش اي ذكر كل وقتا م قدم الاسبق ش تاريخا لانه
اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه م او لم
ش اي انه لم يذكرا تاريخا م ومع احدهما قبض ش اي والحال ان العين في يد احدهما م قدم ش لان تمكنه
من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح م او احدهما ش اي ان ادعى احدهما
شراء والاخر هبة وقبضا ش كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما م قدم الشراء ش لكونه
اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه م او احدهما شراء ش اي اذا ادعى احدهما شراء عين
من رجل م وامراة انه مهرها ش اي ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين م وبرهنا يحكم به
بينهما ش اي قال ابو يوسف رضي الله عنه يقضي به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك
بنفسه فينتصف بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح
اقوى من وجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها في المهر جائز
قبل القبض بخلاف المشتري م ولها بنصف القيمة ش اي يحكم ابو يوسف رضي الله عنه للمراة بنصف
قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المسمى ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان
كان نقده م وقدم ش اي محمد رضي الله عنه م الشراء ش وجعل العين للمشتري م وحكم لها بمالها ش اي محمد
رضي الله عنه للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو استويا في المدعي يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم
الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متى وجد للمراة على عين العين فصح التسمية فيجب قيمته

وهذا اولى

وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين م او رهنا وقبضا ش يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا وهو عين وقبضه
من ذي اليد م والاخر ش اي ادعى الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ش ولم يكن مع احدهما تاريخ م
قدم الرهن ش استحسانا وكان القياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة
المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون
اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى
البيع انتهاء م وان برهن الخارجان على الملك ش اي على الملك المطلق م والتاريخ قدم اسبقهما ش اي اسبق
التاريخين م فان ادعيا الشراء من واحد ش يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري
من واحد من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة الى اليد اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد م
واقام البينة على تاريخين قدم اسبقهما ش لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه م او كل منهما على الشراء من
اخر ش يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه م وذكرا تاريخا
ش سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن م كانا سواء ش لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار
كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما
بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال فيه بقوله من اخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم
اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار
ملكي في يدي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة
الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد عن غير
حالة الانفراد وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج
م او الخارج ش اي لو اقام الخارج بينة م على ملك مورخ ش اي مذكور فيه تاريخ م وذو اليد ش اي لو
اقام صاحب اليد بينة م على ملك اقدم ش من تاريخ الخارج م كان اولى ش لانه اسبق فيه بالتاريخ وبقوله
اقدم لانهما لو لم يورخا او ورخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير
الظاهر والبينات للاثبات م او كل منهما ش اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة م على النتاج قدم
ذو اليد ش لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج
هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى تكون بينة
الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانه يثبت
الفعل على ذي اليد م او احدهما ش اي لو اقام احد المدعيين بينة م على الملك والاخر ش اي اقام الاخر
بينة م على النتاج قدم هذا ش اي صاحب النتاج سوا كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك
وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضي له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء للاول فما عاد له
الدعوى م او على نسج لا يعاد ش يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب في
ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن م او سبب في الملك لا يتكرر ش كما اذا قال حلب هذا اللبن
في ملكي م قدم ش بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال
نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره فقيد النسج بقوله لا يعاد والسبب
بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى
سببا يتكرر كالبناء والغرس تقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما
ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بقوله دعوى الملك المطلق فيها بينة الخارج اولى

وكذا الحكم في البناء وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام
احد بينة ان هذه ارضه وهو غرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج
لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها حتى تدخل في بيع الارض بلا ذكر م او كل منهما
على النتاج عنده ش يعني اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة م و وافق سن
الدابة يوافق احد الوقتين حكم به ش اي يملك من وافق سنها تاريخه لشهادة الحال م فان اشكل
ش اي لم يظهر سن الدابة م كانت بينهما لاستوائهما وخالفهما ش اي انه لم يوافق سنها الوقتين بطلتا
ش اي بطلت البينتان وتترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من
اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد رضي الله عنه وهو ان تكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار
ذكر الوقت نظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء
بها بينهما نصفين كذا في الكافية م او الخارج ش اي لو اقام الخارج بينة م على الملك المطلق وذو ا
ليد على الشراء منه ش اي من الخارج م قدم الشراء ش لان بينته اثبتت ان الملك انتقل اليه من الخارج
فلا تنافي بينهما م او كل منهما على الشراء من صاحبه ش اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي
اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج م ولم يؤرخا تهاترتا ش اي بطلت
البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا
وبائعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا م وترجح ش محمد
رضي الله عنه م ذا اليد ان شهدوا على القبض ش لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها
ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه م والا فالخارج ش اي ان لم يقيما البينة على القبض
يرجح محمد رضي الله عنه الخارج لان بيع ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج
اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شري الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه
لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده م وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا ش اي
ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه م او ملكا مطلقا ش وهو قيد للملك م وارخا فهو لاسبقهما ش عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان اتفاقا م وتاريخ احدهما ملغى ش يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي
حنيفة رضي الله عنه بل يقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر مقدما او مؤخرا
منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين م وحكم لذيه ش اي يحكم ابو يوسف رضي الله عنه
لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المؤرخ يثبت الملك في
ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير المؤرخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه م في قوله الاخر
ش قيد به لان ابا يوسف رضي الله عنه كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم
رجع عنه ووافق الامام رضي الله عنه فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما م ولغى ش
محمد رضي الله عنه م التاريخ في الارث مطلقا ش سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين
وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين
فتساويا م وحكم ش محمد رضي الله عنه م لاسبقهما في الملك ش اي في دعوى الملك المطلق اذا ارخا وللساكت
عنه ش اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد رضي الله عنه لمن سكت
عن التاريخ لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل
ولهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له م وان كانت العين

م في يدهما

في يدهما او يد احدهما الغاه ش اي محمد رضي الله عنه التاريخ م مطلقا ش اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا
ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما بينا وهما في اليد وجعلها للخارج
اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم
فيما اذا كانت في يد ثالث م ووافق الامام ش رضي الله عنه م في رواية ش هي رواية ابي حفص عن محمد
رضي الله عنه انه قال مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الميراث والملك المطلق جميعا لان
البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك يستوي فيه التقدم والتاخر فيقضي
للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك والحاصل ان المسالة على قسمين اما ان يدعيا
ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة اقسام اما ان تكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في
يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه ان لم يؤرخا او ارخا على السواء او ارخا
تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف رحمه الله لم يذكر ما اذا
ارخا على السواء وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما ثم الاختلاف في اثني عشر وجها
م ولو تنازعا دابة وقبضا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامه
او كمه ش لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى
ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فماسك اللجام
اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس
ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا
م او حائطا او خصا ش بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب م والوجه او القمط ش بكسر القاف وهو
حبل يشد به الخص والمراد به عقده القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه م الى احدهما او تنازعا
في خص وعقده القمط اليه م فهو بينهما ش اي الحائط والخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م وقالا لمن اليه الوجه و القمط ش يعني يقضي لمن اليه وجه الحائط او عقدة القمط
لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا
كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الجانبين وله انهما استويا
في اليد والدعوى فيتساويان وفي القصاص والقمط قد يتعذر في جانب المالك وقد يجعل في جانب الجار
فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في مرأى الناس ليحسن لذلك فلا يكون مرجحا
م وكل من صاحب علو وسفل ممنوع في التصرف فيه الا باذن الاخر ش يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال
الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا بالعكس لان حق كل واحد
منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في السفل ... واحتمال الضرر
كاف في المنع م واجازاه ان لم يضر به ش ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره
ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر

فصل

م واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد
الورثة ش وطلب نصيبه من التركة م فصدقه زيد ش اي اعترف بزوجيته م يامره ش اي ابو يوسف
رضي الله عنه زيدا م باعطاء اقل النصيبين ش يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان
كان هو الزوجة يعطيها م الثمن لا الاكثر منهما ش اي قال محمد رضي الله عنه لكل منهما اكثر النصيبين
فيه بتصديقه لان المدعي لو اثبتا الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله

اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب
والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا
كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج او الزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف
رضي الله عنه ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك
ولمحمد رضي الله عنه ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه
لامر موهوم م ولا يشترط جر الميراث ش يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان وهذا
ابنه فقضي له بالميراث عند ابي يوسف رضي الله عنه وقالا لا يقضي حتى يجر الميراث فيقول لا مات
وتركها ميراثا له او يقول كانت لابيه او في يده يوم الموت لان المدعي لما اثبت ان الدار كانت
لمورثه يبقي باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما
شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال
يصلح للدفع لا للاستحقاق م والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم تقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره ش بعد
ما شهدوا انه ابن هذا الميت م لا يوخذ منه كفيل ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه بل يدفع القاضي اليه
المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غريم فيتضرر كما ياخذ كفيلا
في دفع اعطاء النفقة من مال الغايب امراته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يوخر لامر موهوم
فكيف يوخذ منه كفيلا والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم م ولو برهن على
ان هذه الدار ش التي في يد غيره م ميراث له وللاخ الغايب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له
بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي في يد من في يده الدار
م وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل ش لانه بانكاره صار خاينا فلا
يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغايب لاحتمال
ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة ووضع في الدار
لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف
اقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقايق

فصل في دعوى النسب

م ولو ادعى ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه ش نسب الولد
من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فتقبل دعوته مستندا الى
العلوق لان امر النسب خفي وقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه م وكانت ام
ولده و فسخ البيع لانه بيعها عين حابس ورد الثمن وقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه
المشتري مع دعوة البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري وحمل على انه نكحها واستولدها ثم
اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بولد لاكثر من سنتين من حين باع ولم يصدقه دعواه
اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل
من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البايع استولدها بحكم
بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا ينقض البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم وبقي
الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد
اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد
بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه الحرية او بعد موتها اي اذا ادعى

البايع

البايع الولد بعد موت الجارية م او عتقها ش وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ش منه
واحده ش اي البايع الولد اتفاقا فيرد بحصتها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا تجوز دعوته
لان الولد هو الاصل م وعليه ش اي واجب على البايع م رد كل الثمن ش اي المشتري عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لانه باع ام ولده ولم ينفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده
فلا يسلم له ما ازاءها من الثمن فيرد جميعه م وقالا رد حصته ش يعني عندهما يرد حصة الولد ولا
يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة
فما اصاب امه يسقط عن البايع ويسلم له ما بازايها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف
المذكور في صورة موتها في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر
في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا
فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها
معتقة المشتري حيث لم ينفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يرد جميع الثمن كذا في البيني والكافي
ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني م فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع بها وبالثمن ش اي
رجع المشتري الثاني بثمنها وقيمة الولد على بايعه وهو المشتري الاول م فبايعه لا يرجع على الاول
اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول م الا بالثمن ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا
يرجع به وبقيمته ش اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان
لاجل الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها
والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري
الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول
بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد م ولو اشترى امراته المدخول بها
ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها ش اي من وقت شرائها م لا يثبت ش اي ابو يوسف
رضي الله عنه النسب الا بدعوة ش اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وهي
فراش الامة موقوفا وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة م وانبته ش اي محمد النسب الى سنتين بدونها
اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين
ولم يمنع عن الوطي لانها مبانة معتدة غير معتدة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى
سنتين م ولو باعها ش اي امراته التي اشتراها من اخره ثم اشتراها فاتت به كذلك ش اي ولدت
ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته ش اي ابو يوسف رضي الله عنه النسب من البايع
الا بتصديق المشتري ش لان العلوق لو وجد بانه حصل في ملك اليمين يثبت النسب ويبطل الشراء لكونه
لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري لان العلوق لو وجد بانه حصل في ملك اليمين فاذا صدق
رضي به م وشرط دعواه ش اي قال محمد رضي الله عنه ان ادعى البايع النسب يثبت بتصديق المشتري
والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسألة السابقة بظهور العدة في حقه بالاعتاق
ولا اعتاق هنا فوجب حمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة م ولو ادعى
ولد مبيعته ش يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع م وبرهن على بيعها
منذ شهر فبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر ش يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر
من ستة اشهر فاقام عليه البينة م يحكم له به ش اي حكم ابو يوسف رضي الله عنه للمشتري بالولد
ورجح بينته لانها اثبتت زيادة المدة م لا للبايع ش اي قال محمد رضي الله عنه الولد للبايع ورجح

ببيعها

بينة لانها تثبت نقض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول
قوله اتفاقا م والمتوفى عنها زوجها ش يعني المراة التي احتوت بموت زوجها م اذا اعتدت وتزوجت
واتت بولد لحيا الاول ش اي الزوج الاول لحيام فهو له ش اي الولد للاول عند ابي حنيفة رضي
الله عنه م مطلقا ش سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد
فاعتبار الصحيح اولى م وللثاني في رواية وعليها الفتوى ش لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش
الحقيقي وان كان فاسدا م وتحمله ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الولد م للاول ان اتت به لاقل من ستة
اشهر من حين العقد ش اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة
اشهر فالولد للثاني م وحكم به ش اي محمد رضي الله عنه بالولد م للاول ان كان من حين ابتداء الثاني
بالوطي الى الولادة اقل من سنتين ش وان كان اكثر منها فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول
لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق فيه اولى بالاعتبار وانما وضع في الولد اذ المراة ترد الى
الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت اولادا
وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول جاحد من المحيط م ولو ولدت
مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة وكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه
م فهي ام ولد وطيها الخيار فان عجزت نفسها فكلها ام ولده ويضمن ش المستولد م لشريكه نصف
عقرها ونصف قيمتها والا ش اي اذ لم تعجز نفسها م اخذت العقر ش ومضت على الكتابة م فاذا ادت
عتقت فالولاء لهما ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد
على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه
احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا م وقالا كلها
ام ولد ومكاتبة ش للمستولد م ويغرم نصف قيمتها ش لشريكه م ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة م والامة المشتركة ش بين جماعة
اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم ش نسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لتساويهم في العلة م ومن اثنين
ش يعني ثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف رضي الله عنه لان الولد انما يكون من ماء واحد
حقيقة وانما اثبتناه من اثنين بحديث عمر هو ابنهما يرثانه ولا نص في الزائد منهما م لا من ثلاثة
ش يعني عند محمد رضي الله عنه يثبت من ثلاثة لانها قريبة من اثنين م او مسلم وذمي ش عطف على
ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي م او اب وابن ش يعني اذا ادعى
اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما م جعلناه للمسلم ش لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى
لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر م وللاب ش لان له تملكا في مال ابنه
من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه منه ولا كذلك الابن م لا لهما ش يعني قال
زفر رحمه الله يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق م ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد
ش الذي في يد ثالث ولد ولد على ملكه من عبده وامته كان لهما ش اي العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما
م ونسبه ثابت من الابوين ش اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا من
العبدين ش ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين
لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن ولذا ان النسب كما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين
ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت نسب ولد امراتين واذا استحال الولادة
منهما م ولو ادعى مولى امة انها اتت بثلاثة ش اولاد م في ابطن ش بان كان بين كل ولدين ستة اشهر

ولا زوج

ولا زوج لها م اكبرهم ش مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد سنا م ثبت نسبه ش يعني ثبت عندنا نسب الاول
وحده م لا الكل ش يعني قال زفر ثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات
زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج كله لانها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته
فلا حاجة في الاخرين الى الدعوة لانهما ولدا ام ولده ولنا ان استناد الدعوة انما تثبت في حق
الاكبر دون غيرهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة م وقال احدهم ولدي ش يعني اذا ولدت
جارية ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدي م ومات مجهلا ش اي مات
المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد م فيعتق ثلث كل ش يعني ثلث كل من
الاولاد حر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان ثبوت النسب متعذر فجعل كلامه مجازا عن التحرير
م وعليه السعاية في باقيه ش يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته م واخرى ثلث الاول ش يعني قال محمد رضي
الله عنه يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني م فيسعى ش كل منهما في باقيه م وكل الثالث ش لان
العتق عليهم منقول بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان
الثاني والثالث صارا ولدا ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد
به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق
في حالين لان اصابة العتق حالة واحدة والشيء اذا ثبت نسبه لا يكون ثابتا بسبب اخر والحرمان
حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله م ونصفين ش اي ابو يوسف رضي الله عنه محمدا
رضي الله عنه م في الاخرين ش اي في الثاني والثالث م ويعتق نصف الاول في رواية ش عن ابي
يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة م ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما
ش بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل م لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر
ش ولدت الولد الاخر م لاكثر منهما ش اي من سنتين م فنفاهما ثبت نفيهما ش اي قال محمد رضي الله عنه
لا يثبت نسبهما م وحد ش بنفيهما ش اي قالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما
لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة
وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما
او نفى احدهما لا يحد لان نسبه على ثابت له لان الولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانة لتجاوزه
اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانما لم يعكس لان عدم النسب الثاني
علم بالنص وهو قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت
نسب الاول الثابت بالاجتهاد لانهما توامان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عند ولاده
لعدم المانع وثبت نسب الثاني تبعا له لكن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها م ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير
تصديق المشتري م ولو ادعى عبد زوجته امة ش الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه
ولده من زوجته م وصدقه المولى ثبت منه ش نسبه م وحكم ش اي ابو يوسف رضي الله عنه
بان الولد عبد لمولاها تبعا لها م وحكم بحريته ش رضي الله عنه لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل
حريته بتصادق العبد ومولاها والله اعلم

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي م يفترض اداؤها لطلب
المدعي ش قيد به لان اداها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة

ومن يحجمها فانه اثم فلهذا في التبيين ايضا اياما اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من
القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا ياثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي
فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا باس به م وتخير ش الشاهد
بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه م والستر افضل ش لقوله عليه السلام
من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه عيبا في الدنيا والآخرة م فيقول في السرقة ش اي الشاهد في
شهادة السرقة م اخذ ش ليحيي حق المسروق منه م لا سرق ش اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية
للستر م ولا يثبت الزنا الا باربعة ش من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم م ولا الحدود والقصاص الا برجلين ش اي لا يسمع فيهما شهادة
النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات
وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع
وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية
قلنا معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فيشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما
اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم م ويسمع فيما عداهما ش اي عدا الزنا
والحدود م شهادة رجل وامرأتين ولا تقيده بالمال ش اي لا نقول قول شهادتهن مقصور
في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي رضي الله عنه مقصور
عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار
على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر اجاز شهادة النساء مع الرجال في
النكاح والفرقة م ولا نشترط اربعا فيما لا يطلع ش اي لا اطلاع م الرجال عليه كالبكارة
والولادة ش وقال الشافعي تشترط اربع منهن لان كل امرأتين بمقام رجل ولنا ما روي
عن حذيفة ان النبي عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة م ولا عينا اثنين ش اي قال
مالك رضي الله عنه تشترط ان يشهد فيه اثنان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد
واذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة م فتكفي الواحدة
عندنا م وشهادتهن على الاستهلال ش وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه م مردودة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه في حق الارث م وقالا مقبولة فيه بقوله في حق الارث لانه
في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لما انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء يقبل
فيما يبتني عليها وهو الارث ولداد الارث من الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن
ناقصة فلا يثبت بها كما لا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام م وشرط محمد في
ترجمة الشاهد ش وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر لم يعرفها القاضي والمدعي عليه
م وتزكية السر ش اي في تزكية الشاهد سرا م عدد البينة ولم يكتفيا بثقة ش اي بعدل واحد رجلا
كان او امرأة وقيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا واما شهود الزنا فيشترط
في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما
لانها اخبار وعندهما لا مقبول وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة
اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما
ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكنهما شبيهة بالشهادة من
وجه ولهذا اشترطنا العدالة والاسلام بالحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليستا

شهادة

شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء م وتجوز ش ابو يوسف للقاضي
تلقين الشهود ش اي كيفية اداء الشهادة بان يقول كما يسمع منه اتشهد بكذا ولا يقول اشهد
بكذا لما يسمع منه من الحصار ش لان مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة
فلقنه بذكره احياء للحق م في غير الحدود ش لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة
لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا م وشرط
العدالة ش في الشاهد لانها ترجح جانب صدقه م ولفظ الشهادة ش لانها من الفاظ اليمين وهي اشد
دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد علمت او اتيقن لا يسمع م والقاضي يعمل
بظاهر العدالة ش ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه
م ولا يسأل ش عن الشاهد م الا فيما يندرئ بالشبهة ش فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم
يطعن الخصم رجاء ان يسقط م او يطعن الخصم فيه ش لان الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فيقابل الظاهر ن
فوجب الترجيح بالاستقصاء م وقالا يسأل سرا وعلانية ش لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من
معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة رضي الله
عنه كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغير احوال الناس وفشا الكذب
فافتى كل واحد عما شاهد في زمانه م ويفتى بقولهما ش لان الفساد والزور في زماننا فشا واكثر
اهله يشهد لمن يشاء م وان اكتفى بالسر ش اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد
ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا او الى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله
اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه م جاز
ش لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان م
ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة ش وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة
لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما م ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه
الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه
ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد عليه ما سمع منه م او ابصره من الحقوق ش كالغصب والقتل
ونحوهما م والعقود ش كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني ش اي لا يقول
الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا م الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهده ش يعني اذا سمع
شاهدا يشهد بحق لا يجوز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما
تثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل م ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول
اي دخول الزوج بزوجته م والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به ش ويشترط في اخبار
من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة ايضا لقيام هذه الشهادة مقام الخبر
عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه
قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت
ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا ويشهد اثنان انه عند الحاكم وانما جوز التسامع في هذه
الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج
كثيرا بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعوام يحضرونها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه
يشهد بالتسامع حتى لو فسره لا تقبل شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جوازها عن غيرها كالولاء

مطلب القرن الذي كان فيه ابو حنيفة رضي الله عنه

واصل الوقف دون شرائطه

المختار في اصل الوقف وقال محمد رضي الله عنه في انه تجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته
بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا تسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة
على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف رضي الله عنه آخرا تقبل لان الولاء لحمة كلحمة النسب م واذا
رأى ش اي الشاهد م في يده شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما ش اي كونهما مملوكين م شهد
له به ش اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة
باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر م من غير تفسير ش بانه يشهد بالرؤية ولو
فسره لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما تصح اذا عرف الملك بحدوده وراه في يد
رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه
ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع
وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غير هاتين الصورتين
كذا في التبيين انما استثني العبد والامة الكبيرين لان الشهادة لهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان
لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما
في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين الذين لا يعبران عن انفسهما لا يد
لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة برؤيتهما في اليد فهذا يعرف قوله لا يعرف رقهما لانه لو
كان معروفا فجازت الشهادة

فصل

فيما تقبل شهادته وفيما لا تقبل م وردت شهادة
الاعمى مطلقا ش سواء كان فيما يسمع او لا م وقبولها فيما سبيله السمع رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله
عنه وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع م وتجويزها ش اي ابي يوسف رضي الله عنه
شهادة الاعمى في الدين والعقار قيدنا به لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج
الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد م ان تحملها بصيرا ش لان العلم
حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل
بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يعرف بينهما الا
بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب
لا تكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب فهذا يقول له ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى
لا تقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه
تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف م من الخلافيات ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء ويأمره ش اي ابو
يوسف رضي الله عنه بالقضاء لانها اديت بشرائطها وهلك فيقضى بها كما لو مات الشاهد
بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضى لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير
حجة عنده وقد فات فلا يقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية
تنتهي به ولا تبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة
الشرطية تدل على ان امتناع القضاء اتفاقي وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما
تناف ولو قال ولو عمي بعد الاداء يأمر بالقضاء لكان اولى واخصر م ولا يقبل من العبد
والصبي ش لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما
فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير او تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ
جاز م ولا من الاصل لفرعه وبالعكس ش لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع م ولا من المولى لعبده ش سواء

كان

كان مديونا او لا م ومكاتبه ش لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده م ولا من الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما ش لانه شهادة لنفسه فهذا يقول فيما هو من شركتهما لان شهادته
لشريكه فيما عدا ذلك مقبولة م ولو شهد احد الزوجين للآخر ش وقال الشافعي هي مقبولة لان
الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع
بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنى صاحبه فيثبت فيهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه
لا يد له على المشهود به م ويقبل من الاخ لاخيه وعمه ش لان المنافع بينهم متباينة غالبا م ولا من
مخنث ش وهو الذي يتشبه النساء في الاقوال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله
المؤنثين من الرجال م ونائحة ش وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بمال واما التي تنوح في مصيبتها
فلا تسقط عدالتها م ومغنية ش سواء تغني للناس او لا لان رفع صوتها حرام م ومدمن الشرب
ش اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان لكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا
مروءة فلا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران
فيسخر به الصبيان واما شاربها سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر
شربها وكذا مدمن السكر من سائر الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين م واللاعب بالطيور ش
لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها م والمغني للناس ش لانه يجمعهم على كبيرة
واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به ولا يسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح
لما روي عن انس بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان انس من زهاد الصحابة
وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس
كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين م ومرتكب ما يوجب الحد ش لان بعض العلماء عرف الكبيرة به
ومرتكب الكبيرة ترد شهادته م والذي يدخل الحمام بغير ازار ش لان كشف العورة حرام م ويأكل
الربا ش شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك فلم يكن حراما محضا
فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط
الادمان لانه حرام محض م ويقامر بالنرد والشطرنج ش والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في
اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد واما
الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت
صلوة او حلف كاذبا م ويفعل ما يستحقر به كالبول والاكل على الطريق ش لانه يصدر ممن
لا مروءة له فيصير متهما بارتكاب الكذب م ويظهر سب السلف ش لانه يكون ظاهر الفسق
م وتقبل من اهل الاهواء ش الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد
منهم يصيرون اثني عشر فرقة فبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم ان
كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين
الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم
م الا الخطابية ش هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد ابن ابي وهب الاجدع
الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون رجحان الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويعتقدون
المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا
م وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم ش يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلفت
مللهم لان ملة الكفر واحدة وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة المستأمن

على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفتين لا تقبل و على الذمي مردودة
و م تقبل فيما بينهم لان شهادتهم على المسلم غير مقبولة و شهادة الذمي على المستأمن مقبولة اتفاقا
لانه بعقد الذمة صار كالمسلم ولذا ان الكفر وهو الولاية يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا
اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج و الحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي
انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم م و تقبل من العامل ش اراد به عامل السلطان
الذي يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة
عمالا و في الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية
لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكاة و نفقة الاقارب والزوجات م والاقلف وهو الذي
لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر زمنه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا
للسنة لا تقبل م و الخصي ش لان عمر قبل شهادة علقمة وكان خصيا م و ولد الزنا ش لان فسق ابويه
لا يستلزم فسقه م و الخنثى ش لانه اما رجل او امراة و شهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل
امراة في حق الشهادة احتياطا م ومن غلبت حسناته ش على سيئاته م واجتنب الكبائر ش ولم يصر على
صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية ان الوصل اللمم
الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة
منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى
الانبياء و في المحيط من يحق ساعة و يفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته م و لا تسمع على جرح
مجرد ش كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور
م و لا يحكم به ش لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة و لعله قد تاب في مجلسه
فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله
تعالى او العبد كالشهادة على انهم زنوا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلوا النفس عمدا او اخذوا
ماله تقبل شهادتهم م ولم يقبلوا شهادة الصبيان ش بعضهم على بعض م في الجراح فيما بينهم قبل التفرق
ش وقال مالك رحمه الله تقبل فيه لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا فكذا ان شهادتهم لو لم
تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت غلبة
الظن بصدقهم م و شاهد الزور ش هو الذي اقر على نفسه بكونه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا
و لو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطئ م يشهر في السوق عند ابي حنيفة رضي
الله ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذلك يقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه م و زادا
ضربه ش بقدر ما يراه الامام م وحبسه ش لما روي ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا و سخم
وجهه وامر بان يطاف به و لنا ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب و حديث
عمر محمول على السياسة و لهذا بلغ وجهه **فصل** في الاختلاف في الشهادة م و تجب
توافق الشهادة و الدعوى ش لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها
و الشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك
تقبل م و اتفاق الشاهدين لفظا و معنى ش في قبول شهادتهما م شرط ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر
بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل و قالا لا يعتبر شرط لفظا
فلو شهد هذا بالف و ذاك بالفين و الدعوى بالفين ش واي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي

مردودة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م و قبلاها في الالف ش لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في
الالفين لانهما اختلفا فيه و لا تقبل في الالفين فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة ولذا ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد
منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا
في لفظ الالف م او هذا بالف و ذاك ش يعني شهد احدهما بالف والاخر م بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر كثر
ش يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة م قبلت ش الشهادة م في الالف ش اتفاقا لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى و تفرد احدهما بخمسمائة فيه يتوكد و الدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت
بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان
حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ تقبل شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى
والشهادة م و لو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لا في القضاء ش يعني لا
تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه متفرد في ذلك الا ان يشهد معه اخر فتتم البينة على القضاء
فتسمع م و ينبغي ان يمتنع ش الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها م عنها ش اي عن الشهادة بالف م حتى يعترف
المدعي بالقبض ش اي قبضه نصفها لان الشهادة بالف قبل اقراره تكون اعانة على ظلم المدعى عليه
م ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر به ش اي بالنكاح م بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف ش عند ابي
حنيفة رضي الله عنه م وردها كالبيع ش اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه
اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن ولذا ان المقصود
الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف
البيع لان الثمن فيه مقصود و لهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو
المقصود مضرا م و اذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به ش اي شهد شاهدان
اخران بقتله زيدا م يوم النحر بالكوفة ولم يقض ش لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحداهما
م فان حكم بالسابقة ش اي حكم الحاكم بالبينة الاولى م لغت الاخرى ش اي لا تسمع البينة الثانية لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ووقع
تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينقض م و لو اقام ذو ا
اليد بينة على بيع داره من فلان بالف في رمضان و فلان ش اي اقام فلان بينة م بعد ما ادعى انه
ارتهنها منه ش اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا م بخمسمائة في شوال رجح محمد الرهن ش اي بينته
لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال
م و هما البيع ش اي رجحا بينته لانها اسبق و اكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه
م ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها ش اي محمد شهادتهما و قالا لا يبطل
وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة
اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا ٢ في زمان اخر فيختلف المشهود به ولهما
ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد
المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف
زمانه او مكانه م واجزناها معه ش اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين م في البيع ش اي زمانه
او مكانه و قال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما
ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فتم النصاب عليه وفي التبيين

كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة
اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل
كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في
زمان [غير الموجود في زمان آخر] وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل هو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم
الفعل م ولو شهد لوليا امة على طلاق زوجها وهي تجحد ش اي تنكر طلاقه م يقبلها ش اي ابو يوسف
رضي الله عنه شهادتهما لانها شهادة عليها لغيرها م وردها ش محمد لان في تلك الشهادة نفع لهما وهو تخليصها
من رق النكاح م ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم فجيء بشهادة ذميين يقبلها في حقه
ش اي يقبل ابو يوسف رضي الله عنه تلك الشهادة في حق الذمي م وردها ش اي قال لا يقبل اصلا ولو لم
يرد فيقبلها لكان اولى لانه في طرف النفي من قوله لهما انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم
بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين
فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع
ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان
الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت
ان المسلم باع ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء هنا يوجه على الكافر المورث ولم
يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه

فصل في الشهادة على الشهادة

م ويجوز الشهادة على الشهادة ش وكان القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها
لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد
مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق م فيما لا يسقط بالشبهة ش احترز به عن الحدود والقصاص
فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة
على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيهما م ولا يجوز من واحد على واحد ش لقول علي رضي الله
عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين م ويجوز هما من اثنين على اثنين ش يعني اذا شهد رجلان
على شهادة رجل وشهد شاهدان آخران على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا تقبل بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرع قائم مقام
اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق آخر
وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين آخر م ويقول الاصل ش اي يقول الشاهد الاصل
م اشهد على شهادتي ش وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهده م اني اشهد
ان فلانا اقر عندي بكذا ش وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس
القاضي م واشهدني على نفسه والفرع ش ان يقول الشاهد الفرع م عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ش وفي هذا الاداء خمس شينات
والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وذكره محمد رضي الله عنه في
السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين م ولا تقبل من الفروع ش الشهادة م الا
لتعذر حضور الاصول ش الى م مجلس الحكم بموت او سفر ش اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان
الحاجة الى شهادتهم انما تكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف
رضي الله عنه اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر البيتوتة في منزله
صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد رضي الله عنه انها تجوز كيف ما كان حتى اذا كان

الاصل

الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا
شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا تجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتجوز عندهما بناء
على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه
في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع
ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه م
ويجوز تعديل الفروع الاصول ش لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
ولا يتهم بانه قصد تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة م ويجوز سكوتهم
يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف رضي الله عنه لانهم لما نقلوا
قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نخبر فالاصول
اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسأل عن الاصول غيرهم وهو الصحيح م وينظر الحاكم في حالهم
ش اي حال الاصول م واوجبه ش اي محمد رضي الله عنه التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة
فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم م فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع
بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة امام حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

وان لم تنكره ع

كتاب الرجوع عن الشهادة

م ولا يصح الا في مجلس القضاء ش اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور
والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور
بحضرة القاضي يجب ان تكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير
القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون
رجوعا منهما في الحال م وتسقط قبل الحكم ش يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما سقط ولا
يقضي بها لان كلاميهما الاول والثاني متناقضان م وبعده ش اي بعد الحكم اذا رجعا م لا يفسخ الحكم ش
لان كلامهما الاول ترجح باتصال الحكم به م ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم ش لانهم صاروا سببا لاتلاف
المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا
كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه هذا عندنا وشمس الائمة وقال شيخ
الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا يجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها
المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها
وجاز للمقضي له ذلك م فالاثنان كل المال ش يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه
المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال م او احدهما ش اي اذا رجع احد الشاهدين م
او اثنان ش اي اذا رجع اثنان م من ثلاثة شهود ش او امرأتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامرأتان
فرجعتا م نصفه ش يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في
باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلاثة لا يضمن م او احديهما ش اي اذا رجعت احدى المرأتين
في الصورة السابقة م او تسع من عشر ش اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع م الربع ش
اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلاثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمرأة ولو رجعت
ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي م فان رجع الكل ش اي الرجل وعشر نسوة م فعليه

السدس ش اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليهن خمسة اسداسه لان
كل امراتين يقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجع واحد م وقالا النصف وعليهن الباقي
ش يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل فيه يرجع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف انما قال لبقاء من يثبت به نصف
الحق م ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة ش يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدوم
في الشهادة مع وجودهما م ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل ش اي اذا شهد شاهدان على امراة بان
فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر
من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد م او نكاحه اياها بمهر المثل ش اي لو شهد شاهدان على رجل بانه
تزوجها بمهر مثلها م لم يضمنا ش اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج بضع من ملكها غير متقوم
بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه
فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا
اتلاف م وضمنا الزيادة ش يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما
اتلفاها بغير عوض م واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت
تزوجني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضى له ثم رجعا ش بعد الدخول قبل الطلاق
لا يضمنها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الشاهدين م النقصان ش وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها فقدنا
بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا
من الكتاب وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر
المهر وكان نقضها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا
عليها شيئا م او بالبيع ش اي اذا شهدا بانه باع شيئا م بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا م لم يضمنا ش لانهما لم
يتلفا عليه شيئا بلا عوض م او باقل ش يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة م ضمنا النقصان ش لانهما
اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عند عقد البيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف
وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا
ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله
صدر الشريعة م او بطلاق ش يعني اذا شهدا انه طلق امراته م قبل الدخول ضمنا نصف المهر ش لان
الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا توجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما
باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا م او بعده ش اي اذا شهدا بطلاق بعد
الدخول ثم رجعا م لم يضمنا ش لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك
م او باعتاق ش يعني اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا م ضمنا القيمة ش لانهما بشهادتهما
اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم
م او بقصاص بعد القتل ش يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا
م ضمنا الدية ولا نقتص منهما ش وقال الشافعي رحمه الله يقتص للشاهدان ان قالا تعمدنا به لانهما سببا
بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار
الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم يجب باق العبد الى من حل قيده بخلاف
المكره لانه ملجى الى القتل فصار المكره كالالة للمكره م ولو رجع الفروع ضمنوا ش لان التلف مضاف
الى شهادتهم م او الاصول ش اي لو رجع الاصول م وانكروا اشهادهم م لم يضمنوا ش لانهم انكروا سبب

الضمان

الضمان وهو شهادتهم م فان قالوا غلطنا ش في شهادتهم م ضمنهم ش اي محمد رضي الله عنه الاصول فقيدنا
بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي
فلا يكون سببا للاتلاف شيء بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وكذا ان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا بمجلس الحاكم فشهدوا ثم رجعوا م او الجميع ش
اي لو رجع جميع الاصول والفروع م ضمن الفروع ش خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما م وخير محمد رضي الله عنه م المشهود عليه في تضمين من شاء ش يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع
نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع
وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وصورة
رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول
ش بالخلط م وان قال الفروع ش بعد الحكم بشهادتهم م كذب الاصول او غلطوا لم يضمنوا ش لان القضاء
ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم
بالكذب م والمزكون يضمنون بالرجوع ش يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا
رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليهما كما يضاف
الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موجب وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو
شرط المحض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه م ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم ش يعني اذا شهد
شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشاهدان اخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم
به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود
الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع
م ولو شهدا على شهادة اثنين ش اي شاهدين اصليين م واخران على اربعة ش اي شهد شاهدان اخران
على شهادة اربعة اصول م بمال ثم رجعوا ش بعد حكم القاضي بذلك المال م يضمن الاولين ثلثه ش اي يضمن
ابو يوسف رضي الله عنه الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال م والاخرين ثلثيه ش اي يضمن فرعي
الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فرع قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول
وهم ستة شهدوا ثم رجعوا م وجعله ش اي محمد رضي الله عنه ضمان المال بين طائفتي الفروع م نصفين ش لان
القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء م او اثنان على اثنين ش اي اذا شهد فرعان على شهادة اصليين
م واخران على اخرين ش اي شهد فرعان اخران على شهادة اصليين اخرين م ورجع من كل فريق ش
من الفرعين م واحد يضمنها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الراجعين م نصفه ش اي نصف المال لان
ثلثة الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف م لا ثمنين ونصفا ش يعني
قال محمد رضي الله عنه عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين
لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي في الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون
النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك
فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه واحد من الاصول الاربعة يبقى
به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق
بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فيتنصف
ويضم الى النصف الذي بقي ببقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثلثان ونصف

ثم يجب على الواجبين على السوية فعلى كل منهما عشر فالمسألة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضربنا اربعة بثمانية فصارا اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الواجبين خمسة اسهم قال ابن سماعة كتب علينا محمد بن الحسن رضي الله عنه هذه المسألة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه لم يتضح لنا المسألة الى عشية الباب فلهذا سميت العشية وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد رضي الله عنه ليعرف انه فهم عاينين في وجهنا ولم يفهم وسميت السحر لانا نقول محمد سحرنا والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع م وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم بلا اجر م ش لينتفي الاعتماد على قوله عالما بالقسمة ش لانه لا يمكنها لا بعلم ويرزق من بيت المال ش لان القسمة تشبه بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لانه مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما تشبهت بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية م والا فباجرة ش لانه يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليه بالزيادة م وهي على عدد الرؤس ش يعني اجرة القسام تجب على المقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا على الانصباء ش اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم تكون اثلاثا عنده على عدد رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم فيه باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المون كاجرة الراعي والحمل والحفظ ونحوها لما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وكذا ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت م ولا يجبر القاضي الناس على قاسم ش اي على ان يستاجروه لانه لو تعين ليحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينعقد ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي م ويمنعون حتى يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيودي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر م واذا احضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار ش وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه ارث ش اي ميراث بينهم من فلان م وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته م وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك ش يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يحتاج الى اثبات ولاده ومدعويه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار ش يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول م او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ش اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشتري وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله

اليهم ولد ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدث الزيادة يقضي ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى تكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفيه ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار محفوظ وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة ولا يمكن بقاؤه فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار ش يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما م ومعهما ش اي والحال ان معهما وارث اخر م غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار م ونصب ش القاضي عن الغائب والصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغائب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما م او مشتريان ش اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما م ومعهما غائب ش اي مشترٍ اخر غائب وبرهنا عليه وطلبا القسمة م او كان العقار في يد الغائب ش اي الوارث الغائب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث م او كان الطالب واحدا ش اي طالب القسمة وارثا واحدا او شيء بيده غائب م لم يقسم ش في هذه المسائل الثلاث اما فيما اذا ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بائع بائعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكانت البينة في حق الغائب خصما فلا تقبل واما فيما في مسألة دعوى الارث فقبلت بينته لان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بائع مورثه اذا وجدها ورثته معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسألة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسألة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب وعلى الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسألة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما لا انه يحتاج الى اقامة البينة م واذا انتفع كل من الشركاء ش بنصيبه قسم بطلب احدهم ش لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي م واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع ش لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير م وحده ش يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر عن نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد م وان استضروا قسم باضيهم ش يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحا والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك م ويقسم العروض المتحدة الجنس ش لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها م ولا تقسم المختلفة الا بالتراضي ش اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر م والرقيق لا يقسم ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بالتراضي م وقالا يقسم بطلب احدهما هذا اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض لانهم اذا كان معهم شيء اخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط لانهم لو كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على

قايمة بلا

ومخاصما

انه عبد فظهر انه امة ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل
والغنم وفرق المغنم ولنا ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكتابة
فالتحق بالاجناس المختلفة فلا تقسم كالجواهر اي كما لا تقسم الجواهر لفحش التفاوت بينهما بخلاف تفاوت
الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين
حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى ر مما سبق بيانه في
وان اصطلحوا وافقوا اصلحهم والدور المشتركة في مصر ر يعني اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر
وطلبوا من القاضي قسمتها م يقسم كل ر اي كل دار منها م على حدة ر اي على انفرادها لا يقسمها قسمة واحدة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه م كذا دار وضيعة ر اي كما تقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت
واجازا قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح ر يعني انه راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها
قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وضع في الدور لان البيوت في محلة
تقسم قسمة واحدة اتفاقا فالا ان التفاوت فيهما يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل
السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا
الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا
لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة وتقسم البيوت قسمة واحدة
لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور م وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من
هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى الصلاح م ولو وجد
المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه ر يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى
فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة م فرجع بنقصانه ر اي نقصان العيب
فرجع هو على شريكه بما ضمن للمشتري م منتقض ر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يرجع عليه فيه كما يقول
بعد اقتسامها فظهر ان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان
قبل بنائه بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن والترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان مشتري
جارية اذا باعها من اخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع
الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويرجع
به وبقيمة الولد عندهما ما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى م ولو استحق بعض معين من نصيب
احدهما ر من للبيان في محل الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه م لم تفسخ ر القسمة
او شايع في الكل ر يعني اذا استحق بعض شايع في كل الانصباء م فسخت ر لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى
القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لانه لا
المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ومن رجع بحسابه على شريكه م او في نصيب احدهما ر يعني اذا
استحق نصف نصيب احدهما مثلا م فله الرجوع في نصيب الاخر ر بنصف النصف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه واذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا
للجزء بالكل م وقالا تفسخ ر لانه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فيفسخ كما اذا استحق
نصف الدار كلها تبطل القسمة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض
المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض
المستحق فكذا في القسمة م ووافق ر محمد ابا حنيفة رضي الله عنهما م في الاصح ر اي اصح الروايتين وضع

لانه لو باع قبل اقتسامهما

في الدار

في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والاخر ستين
تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين
اتفاقا من الكافي

فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها

م وينبغي ان يصور
القاسم ما يقسمه ر ليمكن من حفظه م ويعدله ر اي يسويه على سهام القسمة م ويذرعه ر ليعرف مقداره
م ويقوم البناء ر لان التقويم يحتاج اليه في الاجرة م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ر لينقطع تعلقه بالاخر
م ويلقب نصيبا بالاول والاخر ر اي النصيب الاخر م وهلم جرا ر يعني تعالى جر جرا
بطريق ويلقب الاخر بالثالث والاخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيعد
السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر
السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان
م ويقرع ر اي يكتب اسماءهم لتطييب قلوبهم ويزول عن القاسم الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان
القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام م فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول ر يعني اخذ الملقب بالاول
النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني م وهكذا م ولا يدخل ر القاسم م الدراهم فيها ر اي في
قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل لقيمته ذراعا من
العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنس المشترك بين فاطلك عند عدم الاشتراك
الا بالتراضي م واذا قسم ر ولم يجنبوا الطريق والمسيل م ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط
في القسمة ذلك م فان امكن صرفه ر اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه م صرف والا ر اي ان لم يمكن م فسخت
القسمة لان المقصود منها تكميل المنفعة وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ قيد
قوله غير مشروطة لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة وترك
الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر م وذراع من سفل لا علو له مقوم ر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه م بذراعين من علو لا سفل له ر يعني اذا كان سفل مجرد مشترك بين رجلين وعلو لرجل
اخر وعلو مشترك بينهما وسفله لرجل اخر وطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة رضي الله عنه مقابلة ذراع
من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد م وسوى ر اي يجعل ابو يوسف رضي الله عنه ذراعا من سفل بذراع
من علو م وقوم ر محمد رضي الله عنه م القسمة بالقيمة وهو المذهب ر اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا
اختلاف عصر وزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف رضي
الله عنه على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد رضي الله عنه على ما شاهده من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا
يفوت السفل بفوات العلو فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف رضي الله عنه
ان منفعة العلو والسفل متساوية وقد تختلف باختلاف الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن
التعديل فتقسم بالقيمة م وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها ر يعني اذا انكر بعض
الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه ترد شهادتهما عند محمد رضي الله عنه
وتقبل عندهما له انهما يشهدان على فعل انفسهما معنى فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا
على فعلهما ولهما انهما يشهدان على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا
قسما بلا اجر اما لو قسماه بالاجر لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح
انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين م ولو ادعى احدهم غلطا ر في القسمة
وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفاء ر اي اقر بقبض نصيبه م لم يصدق ر لانه

يريد فسخ القسمة بعد وقوعها م الا ببينة ش على انه في يد الاخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضاء القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطه فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة م وان قال استوفيت ش حقي م لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه ش لانه مدعي عليه غصبا وهو منكره م او اصابني ش اي لو قال اصابني في القسمة م الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الاخر تحالفا وفسخت ش لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع والله اعلم

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه م ويثبت حكمه ش وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة م اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به ش اي تحقق م مطلقا ش اي سلطانا كان او غيره م وخاف المكره وقوعه ش اي غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف على وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او ولده لا يكون اكراها كذا في التبيين م وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل ش الجار والمجرور متعلق باكراه م او ضرب شديد او حبس وفعل ش ما اكره عليه من البيع واخواته م خير بين امضائه وفسخه ش يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما تصح بالتراضي وقيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس معتدا بيوم لم يكن مجبرا الا ان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بعرك اذنه لان هذا هوانا بين الناس وهو اضر من الالم فينبغي ان يفوض الى راي الامام م وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة ش بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة م طوعا ش منصوب بقبض وسلم على تنازع الفعلين م كان امضاء للبيع ش لان كلا من القبض والتسليم طائعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره م وان قبضه مكرها رده ش اي المكره الثمن م ان كان قائما ش في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة م وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره ش والبائع مكره على البيع م ضمن قيمته ش لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة م وضمن المكره المكره ان شاء ش لانه نزل منزلة الالة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت البياعات فله ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث والرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده

ويبطل

ويبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبله وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز م واذا اكره على شرب خمر واكل خنزير او بحبس او قيد لم يحل ش حتى يخاف على نفسه الهلاك او عضوه م فقدر ش اي يحل الاقدام [illegible] اذا خاف على نفسه او عضوه لان هذه الاشياء انما تباح حالة الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه او عضوه م وان صبر ش اي امتنع عن تناولها حتى قتل م اثم ش لان الاباحة ثابتة لان اهلاك النفس والعضو بالامتناع عن المباح حرام [illegible] في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيهما م وعلى الكفر ش اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام بما يخاف منه على نفسه او عضوه اظهر مطمئنا قلبه بالايمان م ولا اثم ش لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان م فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل اجر ش اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر النبي عليه السلام بسوء وصبر على ذلك حتى قتل وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث امر بالصبر في الاول [illegible] في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلنا الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب [illegible] دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم [illegible] وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى [illegible] الا ما اضطررتم اليه [illegible] من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف نفسه كان اثما م وعلى اتلاف مال مسلم بما ذكر ش اي بما يخاف على نفسه او عضوه م اقدم ش لان مال الغير يباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان هذه ضرورة م وضمن المالك المكره ش لان المكره صار كالالة له في الاتلاف م وعلى قتله ش اي اذا اكره على قتل مسلم م لا يقدم ش لان قتل المسلم حرام لا يستباح بضرورة م فان فعل ش اي اقدم على قتله م اثم ش لان الحرمة باقية م والقود على المكره فقط م [illegible] ش اي ابي يوسف رضي الله عنه على المقدم والمكره جميعا م فقصاص بل واجب الدية م [illegible] ش اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما [illegible] وعند الشافعي رضي الله عنه يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر سبب [illegible] والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تعقلها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال [illegible] فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للامر كالاكراه على اتلاف المال فان حكمه راجع الى الامر [illegible] يمكن ان يأخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك فاما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق ق
وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا م او على قطع يده فقطع م قطع رجله طوعا فمات ش المقطوع م يوجب الدية في مالهما ش اي ابو يوسف رضي الله عنه في مال الامر والفاعل جميعا م واوجبا القصاص عليهما ش هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كاف هاهنا م ولو قال اقتلني فقتل اقتص منه في رواية ش عن

اعتبارا لان الاذن لم يتضاد فمحلا اذا الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص م ومنعناه في
اخوي ش اي في رواية اخوي لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه
وخالفنا في هذه واختار الرواية الاولى عن القصاص فيجب الدية في ماله ش اي مال القاتل م الدية
في اخوي ش اي في رواية اخوي لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله
لكونه عمدا وورد هذه المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان
يوجد في اكراه القتل م او ترد من الجبل ش اي اسقط م والا ش اي ان لم تسقط م قتلتك ش فعل م فالدية على عاقلة
المكره ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه في معنى القتل بالمثقل وقد كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا
م ويجعلها في ماله ش اي ابو يوسف رضي الله عنه م الدية في مال القاتل ش لان القتل الحاصل بالاكراه
لا يوجب القصاص عنده كما سبق في بابه م واوجب محمد رضي الله عنه م القصاص ش على المكره لان القتل بالمثقل
كان يوجب القصاص عنده م ولو اكره بقتل على ترد ش اي سقوط من مكان عال م او اقتحام نار ش اي لو اكره
بقتل على ادخال نفسه في نار م او ماء وكل ش اي وكل واحد من هذه الثلاثة م مهلك فله ش اي للمكره الخيار
في الاقدام والصبر ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وامراه بالصبر ش قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا
ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه
صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك
فيتخير م اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه
مختار في الالقاء نفسه م ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار ش عند ابي
حنيفة م وامراه بالثبات او على طلاق ش اي لو اكره على طلاق امراته م او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد
على المكره ش لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو
المواخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية العبد عنده م وبنصف المهر ش لان ما عليه
من المهر كان على شرف السقوط بان صادفت الفرقة من قبل المراة فما كد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا
بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة م
ان كان قبل الدخول ش قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية
لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل
بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل
ويرجع نصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف
اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل
ثم رجعا لا يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصوده
فيضمن م او على اعتاق نصفه ش يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده م فاعتق كله فهو مختار ش عند ابي
حنيفة يعني لا يضمن المكره لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره م او على كله ش اي لو اكره
على اعتاق كل عبده م فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا لكله ش
هاتان المسئلتان مبنيتان على الاصلين الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه
عندهما م او على الزنا ش اي لو اكره على الزنا م سقط الحد ش وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية
فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فلا يحد للشبهة م او على الردة
ش اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله م لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه

مطمئنا

مطمئنا بالايمان ولا يكفر لوقوع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره
على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه والله اعلم بالصواب

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته
في الغزو م يفترض الجهاد على الكفاية ش لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب
بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بجهاد بعض المؤمنين سقط عن الباقين م وان كان
النفير عاما ش يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين م فعلى الاعيان ش يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة
ويجب الغزو على كل من صح وله الزاد والراحلة لا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امراة سبيت بالمشرق
وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب م ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤا ش لعموم قوله
تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر م ولا يجب ش الجهاد م على صبي ش لسقوط التكليف
عنه م ولا عبد ش لاشتغاله بخدمة المولى م ولا امراة ش لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على
حق الشرع م ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع ش اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على
الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية م واذا هجم العدو ش اي غلب م تعين على الكل ش فحينئذ يعني صار
الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا
ومشاة م تخرج المراة والعبد بغير اذن ش الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين
م ولا باس بالجعل ش هو ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع العداوة م للحاجة ش اي لحاجتهم
الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى
وقد صح ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ من
القاعد واعطى الغازي م واذا حاصر المسلمون ش الكفار اهل دار الحرب دعوهم الى الاسلام ش لامكان
اجابتهم اليه بمجرد الدعوة م فان اسلموا كفوا عنهم ش اي امتنع المسلمون عن قتالهم م وان امتنعوا دعوهم الى الجزية
ش لانه عليه السلام امر هكذا م ان كانوا من اهلها ش اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم
فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال تعالى تقاتلونهم او يسلمون م فان بذلوها ش اي قبلوا الجزية بطريق
اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل م كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا ش يعني تكون اموالهم
ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا م ويجب دعاء من لم تبلغه الدعوة ش ليعلموا انهم ليسوا لصوصا
انما غرضهم الدين لا الدنيا م ويستحب دعاء من بلغته ش للمبالغة في الانذار واعلم انه لا يجب لما روي انه
عليه السلام اغار على بني المصطلق والغارة لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في
الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فيحل القتال قبل الدعوة
م فان ابوا ش عن قبول الجزية م استعانوا بالله عليهم ش اي على قتالهم م وحاربوهم ونصبوا المجانيق
وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ش لما روي انه عليه السلام فعل كذا
م ورموهم ش اي المسلمون الكفار م وان تترسوا ش اي جعلوا ترسا لهم م باسارى المسلمين ش لان بلاد
الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال بذلك لانسد باب الجهاد م وقصدوا
الكفار ش لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا
من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام

صبي

وبين قتالنا

اى اسارى المسلمين

عليه م ولا بأس بإخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم ش لأن الغالب فيه السلامة وما روي أنه عليه السلام قال لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو محمول على القليل منهم م دون سرية ش يعني لا يخرجون مصحفا ولا امرأة في سرية لا يؤمن عليها ش لقلتهم مخافة أن يقعا في أيديهم م وينبغي أن لا يغدروا ش أي لا ينقضوا عهودهم م ولا يغلوا ش أي لا يسرقوا من المغنم م ولا يمثلوا ش أي لا يقطعوا أعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي عليه السلام في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر عنه م ولا يقتلوا صبيا ولا امرأة إلا ملكة ش استثناها لأنها سبب لفتنة عبادها وكذا الصبي إذا كان ملكا م ولا شيخا كبيرا ش أراد به من لا يقدر على القتال ولا على الإحبال إذ لو قدر على الإحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة م إلا إذا رأى في الحرب ش لأنه برأيه صار ردءا كالمقاتل وقد روي أنه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب م ولا أعمى ولا مقعدا ولا مجنونا ش لما روي أنه عليه السلام نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم أصوله إلا أن يقصد واحد منهم قتله م ومن قاتل منهم قتل وإذا نزلوا ش أي لو حاصر المسلمون أهل حصن فنزلوا م على حكم الله يخير ش أبو يوسف رضي الله عنه م القتل والاسترقاق أو إبقاؤهم أحرارا ذمة لنا ش يعني الإمام مخير عنده بين أن يقتلهم أو يجعلهم أسارى أو ذميين لطلبنا م وعين الثالث ش أي قال محمد رضي الله عنه يوضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لأن النزول على حكم الله عز وجل لما روي عن جابر أنه عليه السلام قال لأمير جيش إذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فإنك لا تدري ما حكم الله فيهم فأنزل على حكمك فإذا لم تعلم يقينا حكم الله تحكم بما هو الأسهل عليهم وهو تركهم أحرارا أهل ذمة ولأبي يوسف رضي الله عنه أن حكم الله فيهم معلوم وهو أحد هذه الثلاثة والإمام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وأن ما رواه كان في مبدأ الإسلام وكان أحكام الله تتجدد فالمعنى نحن رسول الله عليه السلام لا يدري ما حدث بعدهم من الوحي م ودار الإسلام لا يصير حربا ش أي دار حرب عند أبي حنيفة رضي الله عنه بأن يغلب أهل الحرب على دار من دور المسلمين أو ارتد أهل مصر وأجروا فيه أحكام الكفر أو نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم م إلا أن يزول أمان أهلها ش بأن لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بأمانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لأن البقاء على الأمان الأول دليل على بقاء النصرة لأهل الإسلام م ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها أحكام الكفر ش على الاشتهار بأن نصبوا قاضيا كافرا لأن حكم الإسلام إذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار م واكتفيا بالثالث ش يعني إذا وجد الشرط الثالث وهو إجراء أحكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالا عن دار الإسلام م كما في العكس ش يعني كما صارت دار الحرب دار الإسلام بمجرد إجراء أحكام الإسلام فيها وأما البلاد التي في أيدي الكفرة في زماننا لا شك أنها بلاد الإسلام لأنهم لم يظهروا عليها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحنفية

فصل في الموادعة ومن يجوز أمانه

م وإذا كان في الموادعة ش أي في المصالحة وترك القتال م مصلحة للمسلمين لضعفهم ش فلا بأس بها وإذا لم يوجد فيها مصلحة فلا ينبغي لهم مصالحة لأن فيها ترك الجهاد صورة ومعنى م وإن انعكست ش أي إن كان المصلحة للكفار في الموادعة ورأى الإمام نقضها أنفع للمسلمين م نبذ إليهم ش يعني نقض صلحهم لما روي أنه عليه السلام نقض الموادعة التي بينه وبين أهل مكة م ولا بد من إعلامهم واعتبار مدة تبلغ خبر النبذ إليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا لهم م وإن بدءوا بالخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ ش هذا باتفاقهم لأن جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير إذن ملكهم ولا

منفعة

منفعة لهم لا يكون نقضا للعهد م ولو شرط رد من خرج إلينا من الرجال الأحرار مسلما بطل ش يعني إذا صالحنا أهل الحرب وشرطوا أن نرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي رضي الله عنه قيد بالرجال لأن رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالأحرار لأن رد العبد لا يجوز في قول عنه له أن النبي عليه السلام وادع أهل مكة أن لا يقاتلهم عشر سنين وأن يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا أن هذا صلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لأن الامتناع عن تسليم المسلم إلى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور م فإن وادع الإمام بمال ش يأخذه منهم م لحاجة ش أي لحاجة المسلمين إليه م كان كالجزية ش يعني يصرف المأخوذ مصارف الجزية م قبل حصارهم ش لأن المسلمين لم ينزلوا بساحتهم م وكالغنيمة بعده ش يعني إذا حاصرهم المسلمون وأخذوا منهم مالا يكون غنيمة لأنه أخذ منهم بالقهر م ولا يجوز دفع المال إليهم ش أي إلى الكفار إذا حاصروا المسلمين م ليوادعوه ش أي ليصالحوا الإمام لأن فيه مذلة للمسلمين م إلا لخوف الهلاك ش يعني إذا خافوا على أنفسهم الهلاك يجوز دفع المال إليهم لما روي أنه عليه السلام صالح الأحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة م ويوادع المرتدين ش لينظر في أمرهم لأن الإسلام مرجو منهم م بغير مال ش لأن في أخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جائز م فإن أخذه ش أي الإمام منهم المال م لم يرده ش لأن في رده معونة لهم على القتال م ويكره بيع السلاح والكراع ش أي الفرس م والحديد من أهل الحرب ش لأن في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق أن أهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لأن فسادهم في شرف الزوال م وتجهيزه إليهم ش أي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره تجارا إليهم م قبل الموادعة وبعدها ش لأن موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد إليهم وكان القياس أن يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي أن ثمامة سيد أهل اليمامة قطع الميرة عن أهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عليه السلام في ذلك فأمره أن يمير إليهم م وإذا أمن ش أي أعطى الأمان م حر أو حرة كافرا أو جمعا أو مدينة ش أي أهلها م امتنع قتلهم ش لقوله عليه السلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم أي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم أدناهم أي يعطي الأمان أقلهم حالا وهو العبد م إلا أن يكون فيه مفسدة ش يعني إذا كان في أمانه فساد في رأي الإمام م نبذ إليهم ويؤدبه ش أي الإمام ذلك الواحد م ولا يصح أمان ذمي ش لأنه متهم في ذلك م ولا أسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم ش أي عند الكفار م وهو فيهم ش يعني لم يخرج إلى دار الإسلام لأنهم مقهورون تحت أيديهم فالظاهر أنهم يكرهون على الأمان من جهتهم فلا يعتبر م وكذا العبد المحجور ش عن القتال لا يجوز أمانه عند أبي حنيفة رضي الله عنه م وأجازه ش محمد رضي الله عنه قيد بقوله المحجور لأن أمان المأذون بالقتال مؤبدا أو مؤقتا يجوز اتفاقا والمراد به الأمان المؤقت لأنه لو أعطاهم أمانا مؤبدا أو هو أن يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج إلى دار الحرب كغيره من أهل الذمة لمحمد رضي الله عنه قوله عليه السلام أمان العبد أمان ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن صحة الأمان منوطة بحريته والمحجور محجر ظاهرا لأنه لم يباشر القتال ليعرف حقيقة الأمان وفي تجويزه سد باب الاغتنام والاسترقاق والمأذون يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا م ويوافقهما في رواية ش يعني في رواية أبو يوسف رضي الله عنه مع محمد وفي رواية مع أبي حنيفة رضي الله عنه وأما الصبي العاقل المحجور عن القتال فمختلف فيه كالعبد المحجور وأما الصبي المأذون له فيه يصح إجماعا في الأصح وأما الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها

م وإذا فتح الإمام بلدة عنوة ش أي قهرا م قسمها إن شاء ش بين الغانمين كما فعل النبي عليه السلام كذلك في فتح خيبر م أو أقر ووضع الخراج والجزية على أراضيهم وعليهم ش إنما قال إن شاء الإمام لأن القسمة يجوز عندنا أن يقر أهلها

بين الغانمين ثم

احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي رح
لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج
لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل
اولى ولنا ان النبي عليه السلام فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتح
مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلنا المشهور انها فتحت عنوة لقوله عليه السلام من دخل دار ابي
سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عليه السلام انما
انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل
واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم م ويقسم ش اي الامام بين الغانمين م المنقول بعد ما من
عليهم برقابهم واراضيهم م ويقتل الاسارى ش يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلاثة اما ان
يقتلهم حسما لمادة الفساد م او يسترقهم ش توفيرا للمنفعة على المسلمين م او يتركهم اهل الذمة ش للمسلمين فيضع
عليهم الخراج م ولا يردهم ش اي الامام الاسارى م الى دار الحرب ش لئلا تتقوى بهم الكفرة م والامام
لا يفادي بهم ش اي لا يعطي الامام الكفار اساراهم ليأخذوا بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م واجازاه باسارى المسلمين ش يعني جاز له ان يفدي اساراهم باسارى المسلمين لان فيه
تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة
بالمال غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف
قولهما م له ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في
ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز م ولا يجوز ش
المفاداة م بالمال في المشهور ش اي في النقل المشهور من اصحابنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد رضي الله
عنه اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر م ولا المن عليهم ش اي لا يجوز ان يطلقهم
مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما
فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله
تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم قيد بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا م من الحقائق
واذا تعذر نقل المواشي ش في دار الحرب م العود ش اي عود الامام الى دار الاسلام م لا يتركها ش
اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي رضي الله عنه يتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم
يقتصروا على عقرها وقال رضي الله عنه يعقر مواشيهم اي تضرب قوائمها بالسيف لئلا تعود الى الكفار
فينتفعوا بها م فتذبح ش يعني عندنا تذبح مواشيهم م ثم تحرق ش بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل تذبح
ثم تحرق لئلا ينتفعوا باكلها وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي
عنه م ولا تقسم غنيمة الا في دارنا ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي
ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء
التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين
وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعدما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه في جواز
الغنيمة وقيل في كراهيتها م ويستوي الردء ش وهو المعين م والمقاتل ش في النصيب لاستوائهما في السبب
وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي رضي الله عنه السبب هو شهود
الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي فيه م ولو لحقهم ش اي العسكر في دار الحرب م المدد
اي جماعة للمدد م قبل احرازها شاركهم ش فيها م ولو بعد القتال ش لو هذه للوصل اي سوا انقضى القتال

اولا

او لا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد
الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم
م ولا حق لاهل السوق ش اي سوق العسكر م حتى يقاتلوا ش لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز
الدين م واذا لم يكن حمولة ش يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام م قسمها
بينهم ايداعا ش يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام م ثم يرتجعها
في الدار فيقسمها م ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم في رواية دفعا
للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ش ولا ابتياع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يعتمد
سبق الملك م ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه ش وقال الشافعي رضي الله عنه يورث
نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون مبنية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل
الخلاف ان يموت بعد استقرار من الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث
نصيبه اتفاقا لان سبب الملك لا يتم للجيش بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة او بعدها يورث
نصيبه اتفاقا وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحقائق م ولو
وطئ ش الغانم جارية م مسبية م فولدت فادعاه لا يثبت ش اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد
والعقر بين الغانمين وقال الشافعي رحمه الله يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولد له م ويورث ش
نصيب الغانم م اذا مات بعد الاحراز ش لان الملك يثبت [illegible] وكذلك بعد حوز
الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا م ولا باس بان يعلف العسكر ش اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب
م ويأكل ما وجدوه من طعام ش قبل القسمة لما روي انه عليه السلام قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا
تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من الغنم ياكلوها ويردوا جلودها في الغنيمة م واستعمال طيب ودهن
ش وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله
عليه السلام ردوا الخيط والمخيط م وتوقيح دابة ش بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق
من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه وما معهم
ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة م والتقييد بالحاجة
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم
يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة م ويقاتلون بسلاحهم ش اي بالسلاح
الذي في الغنيمة م للحاجة ش اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة
سلاحهم لا يجوز م ولا يبيعوا من ذلك ش اي مما اخذ من الغنيمة م شيئا ش لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان
بيع رد الثمن الى الغنيمة م ومن اسلم منهم ش اي من الكفار م في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي
في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي ش لان يد المودع كيد المودع فقد بقي لهم في دارهم لانه لو هاجر الى دار
الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقد يقع له بيد مسلم او ذمي لانه ودعه
في يد حربي في عند ابي حنيفة يعني عن حربي م واذا ظهرنا عليهم ش اي غلبنا على الكفار م كانت زوجته ش
اي زوجة من اسلم في دار الحرب م وعبده المقاتل فيئا ش وعن علي بن عيسى الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين
من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منهما اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية
غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على مولاه فلحقا باهل الدار

وعقاره ش اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم م فيء ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان العقار ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة م ووافق ش اي محمد رحمه الله ابا حنيفة رضي الله عنهما في رواية وجعله ش اي محمد رضي الله عنه عقار من اسلم له في الحربي كالمنقول ش بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فيكون معصوما م ويوافق الاول ش اي ابو يوسف ابا حنيفة رضي الله عنهما في قوله الثاني والثاني ش يوافق محمدا رضي الله عنه في قوله الاول ش الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف رضي الله عنه م ووديعته ش اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يكون لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة وكيف يقوم غير المعصومة مقام المعصومة م وما غصبه ش اي من اسلم في دار الحرب م وهو في يد مسلم او ذمي فيء ش عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفوس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب والقاتل يعرضها للحرها وحرمتها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والاستقلال وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وههنا لم يوجد فصار استيلاؤهم مالا مباحا فصار فيئا م ويوافقه ش اي ابو يوسف ابا حنيفة رضي الله عنهما في رواية م واذا خرجوا من دارهم ش اي الغانمون من دار الحرب م لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ش لان حق الغانمين استقر فيها فلهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن م ويرد الفاضل ش من الطعام والعلف اليها ش اي الى الغنيمة م قبل القسمة ويتصدق به بعدها ش اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

فصل في كيفية القسمة

م ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين ش بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله م للفارس سهمان ش عند ابي حنيفة م وقالا ثلاثة اسهم لما روي عبد الله بن العمري ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روي عن عبيد الله بن العمري ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولما استويا تعارضا فتساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما م ويعطي الراجل سهما ويسهم لفرس ش اي يجوز ابو يوسف رضي الله عنه ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم م وقالا لواحد ش اي سهم لفرس واحد فقط لما روي ان النبي عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عليه السلام الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل م ويستوي البراذين ش جمع البرذون وهو فرس العجم يركبه بنسبة البليد م والعتاق في السهم ش وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما يستويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والكر ولكل منهما جنس وفيه احتراز عن قول لا سهم للبرذون كالبغل م ولا يسهم لبغل ولا راحلة ش لانه لا يقاتل عليها ولا يصلح للطلب والهرب م وتعتبر حال مجاوزة الدرب ش وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب م لا انقضاء الحرب ش يعني يعتبر عند الشافعي رضي الله عنه حال انقضاء الحرب م فمن دخل دارهم ش هذا تفريع لمذهبنا م فارسا فنفق فرسه ش اي هلك استحق سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل ش اي استحقه ولو دخل فارسا وقاتل راجلا

لصبي

لصبي للمكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا من الحقايق لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال [illegible] الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب بقصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تعذر احوالهم بعد ذلك متعذر او متعسر [illegible] الى المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذا التصرف دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الارهاب م ويرضخ لعبد ش اي يعطي من المغنم م ومكاتب وصبي وذمي [illegible] لانهم [illegible] لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغول بخدمة المولى والصبي عاجز م او يدل الذمي على الطريق ش عطف على قوله يقاتلون [illegible] يرضخ لهم بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين [illegible] على السهم اذا كان منفعة عظيمة لانه ليس من اهل الجهاد [illegible] ولامراة تقوم بامر الجرحى والمرضى [illegible] اي ما يرضخه الامام [illegible] وعند الشافعي رضي الله عنه الخمس [illegible] الغانمين م ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل [illegible] فيدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل م ويقدمون ش اي يقدم ذو فقراء ذوي القربى م ولا يدفع الى اغنيائهم ش من اخذ الخمس وعند الشافعي رضي الله عنه يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعدها شيء م ويسقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته ش وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عليه السلام كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عليه السلام ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم م كما سقط الصفي ش عن النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عليه السلام اصطفى صفية من غنائم خيبر م وكان استحقاق ذوي القربى ش وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عليه السلام لم يعطهم شيئا م بالنصرة ش وهم لم يفارقوا النبي عليه السلام في جاهلية ولا اسلام عن نصرة وسائر ذوي القربى لم يستحقوا السهم في حياته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عليه السلام للمؤانسة في حال هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرابته كانوا يحضرون به القتال م وبعده بالفقر ش يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عليه السلام بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده م واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس ش لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذ قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر م او باذن ش يعني اذا دخل دارهم باذن الامام م خمس ش على المشهور اي على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرتهما وكان الماخوذ بقوة الامام م جماعة ش اي لو دخلها جماعة م منعة ش اي عسكر م بغير اذن خمس ش لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة

فصل في التنفيل

م ولا باس بالتنفيل ش وهو التحريض على

القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا باس لان في تحريض بعض الغزاة نوع توهين للبعض
وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت م حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه
فياخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا على دابته ش اي دابة المقتول
او في حقيبته من مال ش فلا يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته
احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه
للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن
بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال م او يجعل لسرية ش اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من
الجيش وروي انه عليه السلام قال خير السرايا اربعمائة م الربع بعد الخمس ش بان يقول ما اصبتم فلكم
ربعه او نصفه بعدما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة
في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق ضعفاء
المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس
على الراجل م وينقطع به ش اي بالتنفيل م حق الغير ويثبت الملك بالاحراز ش بدار الاسلام وفائدته
تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها قبل
الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وله وطيها عند محمد رضي الله عنه لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب م واذا لم ينفل ش اي لم يجعل الامام السلب للقاتل م يجعل السلب
غنيمة ش ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا م لا استحقاق لمن ازال منعته مقبل زمان الحرب ش وقال
الشافعي رضي الله عنه القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا مقبلا من عسكر الكفرة للقتال فقاتله
رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نائما او مشغولا بالاكل
او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي
كافرا لا يستحقه لانه ليس باهل للسهم له ان السلب حث على الهجوم على الخطر ولنا انه مال اخذ بقوة الكل
فصار غنيمة للكل من الخنا م كقطع طرفه ش اي قطع يدي الكافر ورجليه م او اسره ش اي جعله
اسيرا هذا تمثيل لان الذي منعته قد يكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بنوم يستحق
السلب عنده له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عليه السلام بعث لاجله
ولنا قوله عليه السلام ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محتمل للتنفيل ونصب
الشرع وما رويناه محكم م ولا ينفل بعد الاحراز ش لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا م
الا من الخمس ش يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان
صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جائزا فالى محتاج مقاتل اولى

فصل في استيلاء الكفار

م واذا غلب الترك ش اي كفار الترك م على الروم ش اي نصارى الروم م فسبوهم واخذوا اموالهم ش لان
اموال اهل الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد
م واذا غلبنا عليهم ش اي على الترك م حل لنا ش الاموال التي اخذوها من الروم م وان غلبوا ش اي الكفار
م على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها وهذا الخلاف
مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فصارت اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء
وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك فقيد بالاموال
لانهم لم يملكوا مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة

عليهم

عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها من الحقائق م واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها ش اي اخذوها بغير شيء م وبعدها ش اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا
م اخذوها ش اي ارباب الاموال اموالهم م بالقيمة ان شاؤوا ش لما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان
المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام ان
وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة م وان اشتراها ش اي اموالنا
المحرزة بدارهم م تاجر واخرجها ش اخذها مالكها الاول بالثمن ش اي بالثمن الذي اشتراه التاجر به ان كان
اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعوض اخذه بقيمة ذلك العوض م والا ترك ش اي لم يشاء تركه ولا ياخذ
منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه م وان وهب له فبالقيمة ش اي وهب للتاجر من تلك الاموال التي ياخذ
مالكها الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بقيمته م وان ظهرنا ش يعني اذا اسر الكفار
عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم الى دار الاسلام م فحصل عبد لنا
لبعض الغانمين بالقسمة ش يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم م ففقئت عيناه ش
يعني فقا رجل عيني العبد م وغرمت قيمته ش يعني غرم الفاقي جميع قيمة العبد م وتسلمه ش يعني تسلم المالك
الغانم العبد الى الفاقي م فليس للمالك ش اي لمالكه م الاول اخذه بالقيمة ش اي ان ياخذ من الفاقي بقيمة العبد
اعمى م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان شاء والا ترك م وقالا يسلمه ش يعني ياخذه بقيمته التي اداها
الفاقي الى المولى لهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بافة سماوية وله ان الفائت
طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام م او امة
ش يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي
صارت له بالقسمة م بالف فولدت ش في يد المشتري م ومات فاراد الاول اخذه ش اي المالك الاول اخذ
الولد م ياخذ به ش اي ابو يوسف رضي الله عنه ياخذ الولد م بالالف ش لان الولد جزؤها فبقاؤه صار كبقاء
جملة اجزائها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل البدل م لا بالحصة ش يعني
عند محمد رضي الله عنه ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع ثلاثين درهما
وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان
الولد صار اصلا بمقابلة الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام م ولا
يملك حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتبنا ولا ام ولدنا بالاستيلاء ش اي استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما
يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب واخواته لثبوت
الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا م
ونملكهم ش اي نملك مكاتب اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم م المسلمون والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم
يملكوه ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي
الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقائق وقيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار
الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد
المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في
دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذه المالك
بغير شيء عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي
عوضه من بيت المال اتفاقا م وان ند اليهم بعير ملكوه ش اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير

كالعبد **فصل** في المستأمن م واذا دخل مسلم ش مستأمنا م الى دارهم تاجرا ش بامان م لا يتعرض
بدم ولا مال ش يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم
الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستأمن لان الاسير يباح له
التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن م وان تعرض بغدر ش اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا
وخرج به ملكه ش لورود الاستيلاء على مال مباح م حراما ش يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر
م فيتصدق به والمستأمن منا ش يعني من دخل منا بامان دار الحرب م اذا اربى ش اي اذا عقد عقد الربا م
مع مسلم هناك ش اي في دار الحرب ولم يخرج الينا م فهو جائز ش يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا لا يحل له لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم
هناك تبع لاهل دار الحرب وقالا لا يحل له ومعصوم في يد ملكهم فكان جائزا للمستأمن ان ياخذ مال الحربي
برضاه فكذا يجوز هنا لانه رضي باخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من
الاصل فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا
م وتحرم مع حربي ش يعني اذا عقد مستأمن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة تحرم عند ابي يوسف
رضي الله عنه لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا تحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يحل
للمستأمن اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضا منهم فيجوز م وقتل
احد الاسيرين صاحبه ش بغير حق في دار الحرب عمدا او خطأ م لا يوجب دية ولا قصاصا وتجب الكفارة
في الخطأ وقالا عليه الدية في ماله ش في العمد والكفارة في الخطأ م كالمستأمنين ش في دار الحرب اذا قتل احدهما
صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا وانما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا تعقل
العمد وكذا في الخطأ لان العاقلة لا يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسير تبع لهم في
دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم
تجب فيما اذا قتل مستأمن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجبت الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام م
حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة م وتثبت العصمة المقومة ش اي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها
فعليه القصاص او الدية م بالدار ش اي بالاحراز بدار الاسلام م لا بالاسلام ش يعني عندنا وعند الشافعي رحمه
الله تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسألة مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار
الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون فلا يجب عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه
الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة
المؤثمة وهي تحصل من هتكها اثما بالله بالاسلام اجماعا للزجر عن تعريض المعصوم فيثبت به المقومة لان
في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا ودينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته
فاوجب اولا في المؤمن والذمي دية وكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم الآية فعلم
ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة تكون نسخا
للكتاب م ولو اشترى ش مسلم امة في دارهم واستبراها بحيضة فهو بانها لا تجوز ش عند ابي حنيفة رضي الله
عنه م الا بعد اخراجها ش الى دار الاسلام م واجازه فيه ش اي اجاز محمد رضي الله عنه قربانها قبل الاخراج
لانه ملكها واستبراها فلم يبق مانع من الوطء وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح م ولو زنا
ثمة ش اي في دار الحرب بعملة او ذمية ثم خرج الينا فاقر به م لا يحد ش وقال الشافعي رحمه الله يحد كما

كما ان المسلمين المستأمنين صح

عند ابي حنيفه صح في الخطأ وصح

لو زنا

كما لو زنا في دار الاسلام لان المحرم قائم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام
وولايته عن دار الحرب منقطعة فاي فائدة في الايجاب اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما اذا
دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين وفي عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود
اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب لان اهل جنده تحت ولايته
من الجنايات م واذا دخل حربي ش في دارنا مستأمنا م الينا غير مستأمن فاخذه مسلم فهو فيء للمسلمين وحصاه
به ش اي قالا هو لمن اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان سبق اليد في المباح سبب الملك
وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله انه اخذه بقوة المسلمين لكونه في
من قوتهم لما دل لداري مثله وانما اطاعه لعلمه انه يأتي المسلمين عون له فيكون فيئا لهم ولا يختص به
م ولو اسلم ش اي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه م فاخذه ش مسلم م فهو فيء لهم ش اي للمسلمين
عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا هو حر ش لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه
على دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم وباسلامه بعده لا يعتق
كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق م واذا المستأمن الحربي ش اي دخل دارنا بامان م لم يمكن من الاقامة
سنة ش اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع
على احوالنا ويعين الحرب الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها تجب الجزية ولو منع
عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون م فان اقامها ش اي اقام في دار الحرب
لانه صار ذميا فلا يمكن نقضها م فان عاد المستأمن الى دار الحرب ش وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي
ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر م واذا ظهر عليهم ش اي غلب
المسلمون على اهل دار الحرب م فاسر ش ذلك المستأمن العائد م او قتل سقط الدين ش ولا يصير فيئا لان الدين
ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل ما له لان الدين
فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن غلبه لان يده اسبق عليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن
ذمته م وصارت الوديعة فيئا ش لان ما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في
يد مودعه لان يده كيده م ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون ش اي سيروا دوابهم خيولا وركابا وحصلوا
من اموال اهل الحرب بغير قتال ش وعند الشافعي رحمه الله يخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن الامام
وظهر منعة ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي الماخوذة بالغلبة وبالقتال لا بالاختلاس ويصرف
مصرف الخراج ش كسد الثغور ونحوه م ولو التجأ حربي غير مستأمن او من عليه قصاص الى الحرم لا يقتله
فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل ش وقال الشافعي رحمه الله يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ
عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا يعني من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه
فيامن القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيح له ثم عاد حراما
قيد بقوله التجأ لانه لو انشأ الجناية في الحرم لا يصير آمنا اتفاقا **فصل** في العشر
والخراج م يوخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب ش وهو ماء لبني تميم بدل من ارض العرب وبيان لها
م الى اقصى حجر باليمن بمهرة ش وهذا حد الطول وها هنا الى بمعنى مع م الى حد الشام ش وحد العرض
ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف
والبرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا
منهم الا الاسلام او السيف م والخراج ش اي يوخذ الخراج م من السواد ش اي ما بين العراق سمي به لخضرة
اشجاره وزروعه م ما بين العذيب ش بدل من السواد م الى عقبة حلوان ش وهو اسم بلد وهذا حد

لانه لو صح

سنة وضعت عليك الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة وقدرة على العود الى الدار صح

الطول م ومن العلث ش وهي قرية موقوفة على العلوية م او الثعلبية الى عبادان ش وهو حصن صغير في
شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة
على وضع الخراج على الشام م ويجوز لاهلها ش اي اهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم م واذا فتحت
ارض عنوة ش اي قهرا م فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية ش لان الابتداء بالمسلم وضع العشر عليهم لانه
عبادة م او اقر اهلها عليها ش يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها م او صولحوا ش اي صالح الامام
مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر م فخراجية ش اي فكانت خراجية لان الابتداء بالكافر ابتداء
الخراج م الا مكة فقد فتحها صلى الله عليه وسلم عنوة وتركها من غير خراج ش اي من غير وضع الخراج على اهلها
م ويحيى ش ابو يوسف رضي الله عنه م الموات ش وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد م حكم ما قرب
منه ش اي من الموات م من احياه وهو من حيز ارض العشر ش اي قربها وجانبها م كان عشريا او الخراج ش اي ومن
احياه وهو من حيز ارض الخراج م فخراجي ش لان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز
لصاحبها الانتفاع به م الا البصرة ش فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ويكون ترك ذلك م لاتفاق الصحابة رضي
الله عنهم ش على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف رضي الله عنه حيث لم يعتبر الحيز فيها
فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف رضي الله عنه انما اعتبر الحيز في الارض المحياة لا في المفتوحة
م فاعتبره ش اي محمد رضي الله عنه الموات م بما يحيى به ش من الماء م فان كان ببئر ش اي ان كان احياه ببئر احتفرها
م او عين استخرجها او بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها احد م كان عشريا او بنهر احتفروه ش اي ان احياه
بماء نهر احتفرها الاعاجم م كنهر الملك ونهر يزدجرد ش قيل هو اسم بن رستم م فخراجي ش لان سبب النماء والحياة هو الماء
فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج
كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو
ما وضعه عمر رضي الله عنه م ويجب ما وضعه عمر رضي الله عنه من كل جريب ش صالح للزرع وهو ستون ذراعا
في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير
لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله م بلغه
الماء صاع ودرهم ش وهو بدل مما وضعه الصاع اربعة امنان وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض
وهو الصحيح م ومن الرطبة ش اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض
مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينهما اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور
كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضي الله عنه كان باعتبار طاقتهم وفيما
لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان
نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قاطعناهم كان التنصيف عين الانصاف م وينقص عنه ش اي ينقص الامام
عما وضعه عمر م لنقصان الريع ش اي الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة م ويمنع الزيادة ش يعني
اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف رضي الله عنه م للزيادة
ش اي لكثرة ريعها م واجازها ش اي محمد رضي الله عنه فيه ان زيادة التوظيف لان في خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة في الاراضي التي
صدر التوظيف من عمر او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي وفي المحيط لمحمد رضي الله عنه ان النقص عن الوظيفة
كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف رضي الله عنه ان عمر رضي
الله عنه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلاثين الف جريب فوضعا عليها الخراج

وقالا

وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضي الله عنه على الوظيفة ولا نزيد نحن ايضا م فان غلب الماء
على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع ش اي اصابه م آفة فلا خراج ش عليها اما في الفصلين
الاولين فلفوات التمكن المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في
الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيعتبر بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا
لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا
محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج
وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه مثلا الخراج بان بقي مقدار
درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين
الانصاف كذا في التبيين م ويجب مع التعطيل والاسلام ش يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه
لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة فلم يزرعها واما اذا عجز
المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي
النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج
مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة قدر
مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع م ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي
يؤخذ منه الخراج ش لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج

فصل في الجزية

م واذا وضعت الجزية بتراض فقدرت بما يتفق عليه ش اي بما يتوافقون
ويتفقون عليه كما صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة م والا ش اي ان لم توضع
الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكافر م فيضع على الغني ش وهو من يملك عشرة الاف فصاعدا
م ثمانية واربعين درهما ش وفي المبسوط لا يقدر الغنا في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام
م يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط ش وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف م اربعة
وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينار مطلقا ش اي
سواء كان غنيا او فقيرا او قيمته وهو اثنا عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبتدئ الامام وضعها
اذا اقرهم على املاكهم واما الجزية التي توضع بالتراضي او بالصلح يتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
من المحيط يعني عند الشافعي رحمه الله الجزية دينار او اثنا عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا
وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا وتعتبر صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب
عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عليه السلام
لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهي [illegible] ولنا ما روي ان عمر رضي
الله عنه امر عماله ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان
بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المراة لانها ليست
من اهل النصرة والمقاتلة م وتوجيها ش اي الجزية م باول العام لا باخره ش يعني عند الشافعي رحمه
الله يؤخذ اخر الحول لانه حق مالي كالزكاة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا
بدله بخلاف الزكاة لانها عبادة فلو جاء فيها التيسير وهذه عقوبة فتشدد م ولا تحص بها

اهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوس ش اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبهم م والوثني من العجم
ش قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف فيجوز الجزية عليهم عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله
اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال توضع على اهل الكتاب
والمجوسي لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف ونضع على الوثني من العجم
لكان اظهر له ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة تركناه في اهل
الكتاب لقوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد والمجوسي دخل فيهم لقوله عليه
السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جايز فتوضع الجزية
عليهم كالمجوس م لا من العرب ش اي لا توضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عليه السلام بعث منهم
فظهور المعجزة لديهم فكفرهم يكون اغلظ م ولا على المرتدين ش لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على
محاسنه فيكون كفرهم افحش فالعقوبة على قدر الجناية م فليس الا الاسلام او السيف ش يعني اما ان يسلموا
فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيا
لان ابا بكر رضي الله عنه فعل هكذا م ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير
ش لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله م ولا عبد ولا مكاتب ومدبر وام ولد ش لانهم لو كانوا
مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها م ولا عليها ش اي
الجزية م مواليهم ش لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنيا بسبب هولاء فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار
اجحافا بمواليهم م ولا راهب ش وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب
بدلها وهو الجزية م الا ان يقدر ش الراهب م على العمل في رواية ش فتوضع عليه لانه اضاع قدرته
فلم يعمل بها فصار كمن عطل ارضا خراجية م وتسقطها بالاسلام والموت ش وقال الشافعي رضي
الله عنه لا تسقط لانها كساير الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع
شره باسلامه او موته م وكذا بمضي اعوام ش يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم يوخذ فيها الجزية
سقطت عن تلك الاعوام ويوخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يوخذ
عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا
يوخذ بالتحقير فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت م ويوديها ش اي الذمي الجزية بنفسه قايما والقابض
قاعد م ويوخذ بتلبيبه ش اي بجيبه م ويهز ش اي يحرك م ويقال له اد الجزية يا ذمي ش لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون م ويوخذ ش اي يومر الذمي م بما يتميز به ش في الهيئة عن
المسلمين م فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف ش من الثياب
حتى قيل تكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون عديمة الزينة ليكون مخالفا لما عينا م ولا يركبوا خيلا ش على
سرج م وقيل يمنع عنه مطلقا ش اي عن الركوب سوا كان على الاكاف او على السرج م في الاصح الا لضرورة
ش كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين
م فيركبون على سرج هيئة الاكف ش جمع اكاف م وينزل ش عن الدواب م في مجامع المسلمين م ولا يحمل سلاحا
ولا يبدا بسلام ش اي لا يبدا المسلم او لا م ويضيق عليه الطريق ش يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله
المسلم في الطرف الضيق من الطريق م ويميز نساوهم عن نسائنا في الطريق ش اي في حالة المشي بان يكون
زيهن على خلاف زي نسائنا م والحمام ش ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا
يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة م ولا ينتقض العهد ش اي عقد الذمة م الا ان يلحقوا بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربوننا ش لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فايدته وهو دفع شر

الجواب

الجواب عند لا بالامتناع عن اداء الجزية ش لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها
والتزامهم باق الا م في رواية ش وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن
اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء على قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء م او قتل
مسلم ش يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما م او الزنا بمسلمة ش لان كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد
ما بقي التزامهم الجزية م او سب النبي عليه السلام ش لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطاري كيف يرفعه م ولا يجوز احداث بيعة ش بكسر الباء وهي معبد النصارى م ولا كنيسة ش
وهي معبد اليهود م في دارنا ش في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر ولا تعارض
باظهار مخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها كالبيعة
م ولا الوصية به ش اي ببناء بيعة م في الصحيح ش قيد به لانه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها
جايزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون م واذا انهدمت القديمة اعيدت ش لان المنقول من
لدن رسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا ان البيع والكنايس تترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان
البنا لا يقوم دايما واما في قوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها م ويوخذ من نصارى
بني تغلب ونسايهم لا صبيانهم ضعف الزكوة ش واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب
فطلب عمر رضي الله تعالى عنه منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يوخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رضي
الله عنه فخاف عمر رضي الله عنه ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فالماخوذ منهم واجب بشرايط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على
الصبيان والمضاعفة لا توخذ منهم ايضا وفي حق الاخذ بن خراج م ويصرف ما جبي ش اي جمع من الخراج
م والجزية واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام ش اي جعل هدية م من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد
الثغور ش جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان م وبناء القناطر والجسور ش القنطرة ما لا يرفع
والجسر ما يرفع م وعطا القضاة ش وهو ما يكتب لهم في الديوان مما يكفيهم م والعلما والعمال وارزاق
المقاتلة وذراريهم ش اي ذراري المقاتلة م ما يكفيهم ش لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى اكتساب
نفقة الذراري وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شي له من العطا لانه صلة لا دين
ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل

في احكام المرتدين م يعرض الاسلام على المرتد ش استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيجب
تجديدها م وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل ش اي طلب المهلة قيد به لانه لو لم
يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية م وقيل يستحب ش الامهال م مطلقا ش اي سوا استمهل او لا م
فان اسلم ش فبها م والا قتل ويكره ش القتل م قبل العرض ش لانه مستحب وفي القتل تفويته م ولا شي
على قاتله ش لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو
حنيفة رضي الله عنه في المجرد الساحر يقتل ولا تقبل توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر
رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة م ويزول ملكه عن امواله زوالا موقوفا ش اي
موقوفا م فان اسلم عادت ش امواله الى ملكه م وان مات او قتل لم يجعلها فيا مطلقا ش اي سوا اكتسبها
حال الاسلام او الردة وقال الشافعي رضي الله عنه امواله في مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه
المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم م فما اكتسبه في حال الاسلام موروث
ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه يرثه ورثته المسلمون م وفي الردة ش اي ما اكتسبه في حال الردة م في
ش عنده يوضع في بيت المال م وقالا موروث مطلقا ش لورثته المسلمين كسبه في حال الاسلام

لهما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يبقى عليه فينتقل بموته الى ورثته
ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته
موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك ثابتا بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث الى قبيل الردة
انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد
وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم
من كافر م واذا حكم بلحاقه مرتدا ش اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه م يحكم بكونه فيعتق
مدبره وام ولده ويحل دينه ش المؤجل عليه م ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام ش وقال الشافعي
رحمه الله لحوقه ليس كونه فلا يعتق مدبره وام ولده وان حكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كونه اتفاقا
فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع
الى دارنا فيتقرر موته وله انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق
احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالالحاق بهم صار كالموت لكنه
ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا
بغلبة ظنه ببقائه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة م ويعتبر ابو يوسف
رضي الله عنه م كونه وارثا وقت القضاء ش لانه يصير ميتا به م لا وقت اللحاق ش يعني عند محمد رضي الله عنه
يعتبر كونه وارثا وقت اللحاق لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال م ودينه اللازم في الاسلام يقضى من كسب
الاسلام ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وفي الردة من كسبها ش يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه
فيها عنده م والبداية به ش اي بقضاء دينه م من كسب الاسلام او من الردة ش اي من كسبه فيها روايتان
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب
الاسلام ملك المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب
الردة كذمي مات لا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب
الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس
الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة م وقالا يقضى منهما ش اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة
لثبوت ملكه فيهما م وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله ش كالاجارة والوصية وقبض الدين م
موقوف ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق ش بدار الحرب
م بطلت واجازاها مطلقا ش اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف رضي الله عنه ينفذ كما ينفذ من الصحيح
حتى تعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك
وعند محمد رضي الله عنه ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه وكان
ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى
اذا ولدت منه امته فادعى نسبه ثبت لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة
الاستيلاد ههنا والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح
طلاق العبد وتسليم شفعته وحجره على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا
كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا
كولايته على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد
ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية وهي موجودة
فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء

لحوقه

مطلب في الحكم بالتحاق كالمفقود والمتردد بين كونه حيا وميتا

مطلب يعتبر كونه وارثا وقت القضاء

بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله
بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي
وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار
دون الحربي م واذا عاد ش المرتد م الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم ش اي حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا
اخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه ش لان الوارث خلفه عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف
ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا ويأخذ ما وجده لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار
له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانه حكم بعتقهم بقضاء القاضي والعتق
لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه
م ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ايام ش اي في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام م ولا تجالس ولا
تؤاكل ولا تبايع من الحاقها م لتسلم ويصح تصرفها في مالها ش لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي
رضي الله عنه تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا نهيه عليه السلام لا تقتل المرتدة م ويحكم
بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام ش لان فيه نفعا له م ولا يقتل ش لانه عقوبة وهو ليس
من اهلها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح اسلامه ولا ردته لانه مقيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه
بتحققها قال لانه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا يتحقق العجز فلا يكون وليا
فيه لانه اية القدرة ولنا ان عليا رضي الله عنه افتخر باسلامه في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام اسلامه مشهور كذا في شرح
المصنف ولقائل ان يقول لعل افتخاره تحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وشهرة تصحيحه عليه السلام
اسلامه في احكام الاخرة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن ان يكون
مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة
مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح
ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والاخرة وما يلحقه من شايبة ضرر من حرمان الارث ووقوع
الفرقة بينه وبين امرأته المشركة لا يبالي به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلا اسلام
صح ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان آلته وعلامته والصبي صار موليا
عليه لفقد [illegible] اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية [illegible] وحكم بالاسلام [illegible]
اي يحكم ابو يوسف رضي الله عنه بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا
لها كالطلاق [illegible] الى صار نصرانيا يهوديا او بالعكس [illegible] على
حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه في قول وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب
بالعود الى دينه لان طلب الكفر كفر والوجه هو ان يقال هو غير مقر على دينه عنده ويطالب بالاسلام
فان عاد الى دينه [illegible] لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون ويتناكحون ولا [illegible]
[illegible] الاسلام والكفر

فصل

في البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن
الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم [illegible] وخرجوا عن
طاعته ولا يبدأ م الامام بقتال ش [illegible] الشبهة لانه اهون فان بدؤا ش اي البغاة بالقتال
قاتلهم حتى يتفرق جمعهم [illegible] اهل العدل [illegible] البغاة والامام
[illegible] قتال [illegible] عليهم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز

حكاية الحال لا عموم لها

لان هذا مال مسلم لا ينتفع به الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق جمعهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى م واذا بلغه ش اي الامام خبر تاهبهم م ش اي استعدادهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة ش اي للبغاة جماعة م اجهز على جريحهم ش يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله م واتبع موليهم ش يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وهو حتى يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرا فيعود الى القتال فكذا من ولى منهم م والا فلا ش اي ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه م ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مال ش لانهم مسلمون معصومون م ولكن نحبس ش مالهم حتى يتوبوا فيرد عليهم ش وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة م واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه ش لان قتله بحق قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله م وان قتله الباغي وقال كنت ش اي كنت على حق م وانا الان على حق ورثه ش لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث يستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان فما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم م ويحكم بحرمانه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه بحرمان الباغي م مطلقا ش اي سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء م وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف ش او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء م فعليه ش اي فعلى الدافع م القصاص ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا ودفعا للنفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يستعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يستعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة م ولا يوخذ ما جباه البغاة ش اي جمعه من الخراج والعشر ثانيا ش اي لا يوخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام بحمايته وقد عجز عنها م فان صرفوه ش اي البغاة ما جمعوه م مصارفه اجزا اهله ش اي يكون ما على الملاك مودى فلا يجب الاعادة م والا ش اي ان لم يصرفوه الى مصارفه م اعادوا فيما بينهم وبين الله ش لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشر دون الخراج لانه يدخل المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب

السادس

كتاب الحظر والاباحة

م يحرم النظر الى العورة ش بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة م الا للضرورة كالطبيب ش فان نظره جائز الى موضع المرض فقط م والختان والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمراة منه ش اي تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة م ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته ش اي ينظر الرجل من زوجته م وامته التي تحل له ش وطيها م الى جميعها ش اي الى جميع عورتها فقد حل وطيها لان حرمة الوطي كامنة

الاخت

الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها م ومن محارمه ش اي ينظر الرجل من محارمه م وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ش لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف في العادة فحرم نظر اليها م ولا باس بمس ذلك ش اي المس ما يجوز النظر اليه م اذا امن الشهوة ش واذا لم يا من لا ينظر ولا يمس للنظر وان خاف ش للضرورة م ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين ش لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء فيعرف من هذا الاستثناء ان يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة في المشي م اذا امن فان خاف ش الشهوة م امتنع ش عن النظر الا لضرورة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة م الا القاضي والشاهد ش فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليها وان خافا الشهوة لضرورة الحاجة احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي م ولا يمس ش وجهها وكفها م وان امن ش على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمرة يوم القيامة م وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي ش اي الموضع الذي يحل ان ينظره الاجنبي م والخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل ش لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق م ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة ش في نفسه لقوله عليه السلام ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة م ولا باس بالمصافحة ش لقوله عليه السلام اذا التقى المومنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له م وتقبيل يد العالم والسلطان العادل ش لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر قبل بين عينيه بعدما قبض م وجوز ش ابو يوسف رضي الله عنه م للرجل عناق الرجل وتقبيله ش لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا تعانقا عاريين اما اذا كانا متقمصين فلا يكره اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن الشهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام ورخص الصدر الشهيد رحمه الله لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك م ويحل للنساء لبس الحرير ش لقوله عليه السلام مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عليه السلام استثنى منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير م وتوسده ش اي جعل الحرير وسادة م وافتراشه مباح ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على ثوب فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة والقليل منه كالعلم والجلوس عليه لكونه موجبا لنعم الاخرة ترغيبا والفضة لا تكون وانما يكون منها الكراسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الشيء لا يكون موجبا م ولبسه في الحرب مكروه ش عند ابي حنيفة م وقالا لا باس به ش لما روي انه عليه السلام

مطلب في المصافحة بعد الصلوة

مطلب في تقبيل يد اذا التقى غيره

رخص في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في عين العدو بلمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم
انما يحل للضرورة وما ذكراه تحصل بالملبس المخلوط بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا
ضرورة م ولا باس بما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز ش وهو صوف غنم البحر لان
الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبرة دون السدي واما ما لحمته حرير وسداه غيره
فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره م وتحل لهن التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال ش
لانه عليه السلام قال مشيرا الى الحرير والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة
في معنى الذهب م الا الخاتم ش لما روي انه عليه السلام اتخذ خاتما من الفضة م والمنطقة وحلية السيف
من الفضة ش قيد به لان التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جائز لما روي انه عليه السلام نهى عن خاتم
ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها
لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم م وشد السن بالذهب لا يجوز ش عند ابي
حنيفة رضي الله عنه م واجازاه كالفضة ش لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامر النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة
وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى فاباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان
لضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك م ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب ش لان لبسهما
حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها م وفي الجامع الصغير يكره حمل
المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عليه السلام ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون ش
باطراف اورديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لدفع الاذى وما
راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله
ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكا فان فعله مكروه والا فلا م
ويحرم استعمال الانية منهما ش اي من الذهب والفضة م للرجال والنساء ش لانه عليه السلام نهى عن الشرب
في انيتهما ولقوله عليه السلام من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في باطنه نار جهنم وسائر
الانتفاع بها كالشرب منها م ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج ش اي لا يكره استعمالها لانها ليست
من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر م والشرب في الاناء المفضض ش اي المرصع والمحلى بالفضة م والجلوس
على السرير المفضض جائز ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م اذا اتقى موضعها ش على بناء المجهول اي اجتنب
الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد م ويكره ش اي ابو يوسف رضي
الله عنه الشرب منه م ووافقهما في روايتين ش اي وافق محمد ابا حنيفة رضي الله عنهما في رواية وابا يوسف
رضي الله عنه في رواية اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص لا باس
به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال
قصدا ورد على الجزء الذي تلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب والفضة في الفص م ويقبل في الهدية والاذن ش اي اذن
المولى عبده بتجارة وبيعه م قول صبي وعبد وامة ش استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هولاء عادة
والعبد يبيع في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا في قولهم اهدى هذا اليك فلان او اذن لي
مولاي والا لصار حرجا على الناس م وفي المعاملات قول الفاسق ش لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد
في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها حرا كان او عبدا دفعا للحرج م وفي الديانات قول العدل
حرا كان او عبدا ش لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر

لحمة بالضم والفتح بوزك ارغاجى
الخز بالفتح والتشديد غنم البحر دريسى
برجانوردر ادبدر دكرده اولور دنجى
بوزك يوكدن اولان نوبر
خز دكر جمع خزوز كلور

عدل

عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ فان اخبر فاسق او مستور يتحرى فان غلب على رايه صدقه تيمم وان غلب على رايه
كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق منهم يجانب عن ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور
فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر
العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي م ويعزل عن امته بغير اذنها وباذن الزوجة ش
لان لها حقا في الوطي وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطي م
ويكره استخدام الخصيان ش لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع م ولا باس باخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل ش لان فيهما منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيتيه يخصيه
خصاء والاخصاء في معناه خطا م ويحرم الشطرنج مطلقا ش اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا
وهو حرام بالنص فتسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فسئل عن ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رووسهم
وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو امر محمود قال
المصنف رحمه الله في شرحه تجويز الشطرنج عنده لهذا القصد دون القمار او غيره على هذا كان ينبغي ان
يبني مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا م ويكره تعشير المصحف
ونقطه ش لقول ابن مسعود جردوا المصاحف م وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في
زماننا لا بد للعجم من دلالة م ولا باس بتحليته ش اي بجعل المصحف ذا حلي تعظيما له م ونقش المسجد وتزيينه
ش لان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تكره الصحابة رضي الله تعالى
عنهم م ويكره بيع السلاح ايام الفتنة ش اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية م
ويجوز ش ابو يوسف رضي الله عنه م بيع اراضي مكة كبناها ويكرهه ش اي جوازه مع الكراهة م والجواز
بلا كراهة ش كما قاله ابو يوسف رضي الله عنه م رواية ش عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان في اثبات الكراهة
حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع ووجه الكراهة انه عليه السلام قال الا ان مكة حرام لا تباع رباعها
فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فثبت بينهما الكراهة
م ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا ش لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير م واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه ش اي على
المسلم م دين كره لرب الدين اخذه منه ش وان كان ذميا جاز لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فيبقى الثمن
على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال
متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه م ويجوز بيع الروث ش وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة
لانه لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها م ويكره الاحتكار في اقوات بني ادم والبهائم
في بلد يضر به ش اي بذلك لبلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف رضي الله عنه كلما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا باس به قال الواحد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة
وهي الشهر وما فوقه قيل هذا الحد في المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا
رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على
ما يراه قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة رضي الله عنه كان لا يرى
بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل م واذا احتكر

مطلب في بيع القاضي طعام المحتكر

غلة ضيعته جاز ش لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة م والمجلوب من بلد اخر لا احتكار فيه ش عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا فيه الاحتكار ولكن عند محمد رضي الله عنه انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا
الى المصر بحيث تجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا تجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما اجلب منه لابي
يوسف اطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ ولمحمد رضي الله عنه ان البلد القريب من المصر
يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المصنف قوله لو افرد
قول محمد بالايراد افرد على التفصيل لكان ابين واحسن م ويكره التسعير ش لان الثمن حق العاقد وتقديره
يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من ماية ما اشتراه
بخمسين فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام
صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف ان يضربه الامام ان لم ينقص من
سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل
ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع
بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين م ويجوز للذمي دخول المسجد ش وقال مالك رضي
الله عنه لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس م ويجيزه ش اي دخول الذمي م في الحرم ش وقال الشافعي
لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عليه السلام امر بضرب
خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا م وتجيز ش ابي يوسف م الدعاء بمعقد
العز من العرش ش لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عليه السلام اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك
م وكرهاه ش لانه يوهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من
الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله
بمخلوق تعالى الله عن ذلك ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ع

فصل

في المسابقة م ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل
والرمي ش لانها من اسباب الجهاد وتحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة م فان شرط فيها الجعل في
احد الجانبين ش بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي م او من ثالث
لاسبقهما ش بان يقول لاثنين ان سبقتما فالمال لكما وان سبقناكما فلا شيء لنا م جاز ش انما جاز في
هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على الة الحرب م او من الجانبين ش اي اذا شرط الجعل من الجانبين
م حرم ش لكونه قمارا م الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ ش بتشديد الفاء اي نظير م فرسيهما ش يتوهم
انه سبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما م ولم يخرج
من ان يكون قمارا م ان سبقهما اخذ منهما ش الجعل م وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق
اخذ من صاحبه ش وعلى هذا التفصيل اذا تنازع فقيهان في مسألة وتراجعا الى الشيخ لان في ذلك حثا كما قال
في المسابقة حثا على الجهاد والله اعلم

كتاب الوصايا

م تستحب الوصية ش وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت
ولكنا استحسنا جوازها لحاجة العامة فان الانسان مبتلى بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل
فيتدارك حين ياتيه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد تبقى المالكية
بعد الموت كما تبقى في قدر التجهيز والدين م وتقدر بالثلث وتفضل ان ينقص منه ش لقوله عليه
السلام الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي م وان يترك ش اي تفضل ان يترك

الوصية

الوصية م ان كان ورثته فقرا لا يستغنون بانصبائهم ش اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء
والقرابة معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام الثلث كثير م ويصح للاجنبي ش الوصية م مسلما كان او كافرا ش ذميا لان تبرع
كل منهما للاخر كان جائزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة م بغير
اجازتهم ش لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث م ولا يجوز للوارث ش الوصية م لقوله عليه السلام
الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى
لاخيه وله ابن صحت الوصية م ولا بما زاد على الثلث ش لقوله عليه السلام الحيف في الوصية من
اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث م الا ان يجيزها ش اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان
لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع م واذا لم يكن وارث تجوز بالكل ش يعني اذا اوصى
لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله صحت الوصية
في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين
والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه له م ولا تجوز ش اي الوصية م للقاتل ش وهو مباشر القتل حقيقة عامدا
كان او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل م الا بالاجازة ش يعني ان اجاز الورثة جاز لان المنع كان
لحقهم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره م ولا يعتبرها
ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث
اصلا لا تجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا
من الحقائق م ولا تجوز من صبي مميز ش يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي رحمه
الله يصح لما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه
محمول على الوصية في تجهيزه ودفنه وذا جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط م ولا من معتقل
اللسان بالاشارة ش يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي رحمه
الله لان الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة
والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض زوال المرض فلا يكون اشارته
للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وكان
كالاخرس وعليه الفتوى من الحقائق م ولا يجوز من مكاتب مع وفا ش لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
م ويصح للحمل ش لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في
الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية
قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين م وبه ش اي تجوز وصية بحمل جاريته لفلان اذا وضع لاقل من ستة
اشهر من يوم م الوصية ش ليتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي
ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت م وبامة دونه
ش يعني اذا اوصى بجاريته لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه
م ويعتبر قبولها ش اي قبول الوصية م وردها بعد الموت ش لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر قبولها بعده م وتملك بالقبول ش لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كانت الوصية
بعبد زمن اعمى حيث تجب عليه نفقته م الا ان يموت الموصى له بعد ش موت م الموصي قبل القبول فيملكها
ورثته ش اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت

حق الموصى له فاذا تمت دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة
دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته م ويكون ذلك ش اي للموصي م الرجوع ش صريحا بان قال رجعت عما
اوصيت به م ودلالة ش بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او باعه
او شاة فذبحها م ويجعل ش ابو يوسف رضي الله عنه م جحوده ش اي انكار الموصي وصيته م رجوعا ش
لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد
المرتد الردة كان تائبا م وخالفه ش محمد رضي الله عنه م ويختار للفتوى ش لان الرجوع اثبات للوصية في
الماضي والجحود نفي اصل العقد فلا يتحقق معه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا م واذا اوصى
الى اخر ش اي جعله وصيا م فقبل في وجهه فرد في غير وجهه فليس برد ش لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قبوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا له لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم
يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل م وان رده في وجهه صح ش اذ لا غرور فيه لامكان ان
يوصي الى اخر م وان سكت ش الوصي م فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات ش الموصي م خير الوصي ش ان شاء
قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا و نفذ بيعه سوا علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوته حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على
العلم كالوراثة واما التوكيل فليس بخلافة لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من ثبت عليه م فان
رد ش الوصي الايصا في غيبته او بعد موته م ثم قبل اعتبر قبوله ان لم يخرجه القاضي ش قيد به لانه لو
قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضا في مجتهد فيه م لا رده
مطلقا ش يعني قال زفر رده معتبر سوا اخرجه القاضي ولم يخرجه لان الايصا يرتد برده فلو رده في
وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصا شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصي
فاذا بطل رده يعتبر قبوله م و بالثلث ش يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله ش في حال حيوته م ثم قبل
بعد موته اجزناه ش وقال زفر رحمه الله لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح
قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله م ويضم القاضي الى العاجز ش اي الوصي العاجز
م من يعينه ش رعاية لحق الموصي والورثة م فان شكى اليه ذلك ش اي ان شكى الوصي الى القاضي عجزه عن القيام
بالوصية م لا يجيبه ش اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه م حتى يحققه ش اي يتيقن
عجزه م فان ظهر عجزه ش اي عجز الوصي للقاضي م اصلا ش اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف م استبدل
ش به غيره رعاية للجانبين م وان شكى منه الورثة ش اي من الوصي م لا يعزله ش القاضي لانه استفاد الولاية
من الميت م حتى يظهر له خيانته ش فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فات ينوب القاضي
منابه في الايصا الى امين م وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ش وفي هذه العبارة
دلالة على ان الايصا الى هولا صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر
ثابت باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة صحيحة حتى نفذ شراوه عبدا مسلما وولاية الفاسق
على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا م ونصب غيره ش اتماما للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على
اجازة المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق
فلموضع التهمة بسبب فسقه م او الى عبد نفسه ش يعني اذا جعل عبده وصيا م و في الورثة كبار لم يصح
ش الايصا لان للكبير منعه عن التصرف في نفسه فتخلو الوصية عن فايدتها م فان كانوا صغارا صح
ش اي الوصية الى عبده م صحيحة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه و لا يصح عندهما يعني ان القاضي

يخرجه

يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لا انه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ
تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب
عبد غيره لا يجوز اتفاقا وان اجازه مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة
والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي م او الى اثنين ش اي اذا اوصى الى رجلين م يجيز ش ابو يوسف
رضي الله عنه م انفراد احدهما بالتصرف مطلقا ش اي في جميع الاشيا لان الوصاية سبيلها الولاية
وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين م ومنعاه ش اي قالا لا يجوز
ع لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالاجتماع
اذ هو شرط مفيد رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهدية م الا في شرا الكفن وتجهيز وطعام
الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين ش اذا كانت التركة من جنس الدين م وخصومة وقبول
ت هبة وتنفيذ وصية بعينها ش اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشيا ضروري والضرورة
مستثناة اما شرا الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار
وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها
وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي وصاحب
الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما
قبول الهبة فلان في التاخير مظنة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي
م او الى كل منهما ش اي اذا اوصى الى كل من الوصيين م على انفراده ينفرد ش كل منهما بالتصرف اتفاقا
م كالوكيلين ش يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برايه وحده م
وقيل على الخلاف ش يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند
الموت فيصيران وصيين عند الموت معا بخلاف الوكيلين لان الوكالة لا تعقب احدهما الاخرى
ذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح م واذا اوصى الوصي الى اخر ش يعني اذا مات الوصي فاوصى
الى اخر م يجعله وصيا في التركتين ش اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي رحمه
الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي
ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصايه
الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل
غيره م او في تركة نفسه ش يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه م فهو وصي فيهما ش اي في التركتين م وخصاه
به ش اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصا في تركة نفسه
فيقتصر عليه ولنا ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين
فينزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما
اتفاقا من الحقايق م وان اوصى الى زيد في الاعيان ش اي في التصرف في الاموال المعينة م وبكر في
الديون ش اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون م خص ش محمد م كلا منهما ش بما خصه كالمضاربة اذا
خصها ببعض التجارة تختص به م وقالا هما وصيان فيهما ش اي في الاعيان والديون لان الولاية
لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما
وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبقيتهم وميراثهم م ويجوز ان يحتال ش اي يقبل الوصي الحوالة

بمال اليتيم ان كان خيرا له ش بان كان المحتال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز م وبيعه
منه ش اي بيع وصي الاب شيئا من ماله من الصبي م او شراوه لنفسه ش اي شراء الوصي شيئا من مال الصبي
لنفسه م وفيه نفع ش في للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
م جائز ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه
بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اتفاقا لوفور شفقته وقيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك
اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراوه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه
على ما مر لا يجوز اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان
يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب وخليفته عن
ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع م واجزنا للاب شراء مال ولده ش الصغير م من نفسه بمثل القيمة
وقال زفر رحمه الله لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن
الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف له
ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور
شفقته جعل كشخصين في تولي طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع م ولا يقترض الوصي ماله ش
اي مال اليتيم م ويجوز للاب ش الاقتراض من مال ولده م وليس لهما ش اي للوصي والاب م اقراضه
ش بحفظ المال الصغير عن الضياع م ويجوز للقاضي ش اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره
م ولا يجوز بيعه له ش اي بيع الوصي للصبي م وشراوه بغبن فاحش ش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز
م ويضارب في ماله ش اي ياخذ الوصي مال اليتيم مضاربة م ويدفعه مضاربة ش لانه قائم مقام
الاب م ويأكل منه ش اي الوصي من مال اليتيم م عند الحاجة ش اي اذا ذهب فيما يتعلق بحاجته لقوله
تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف م واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب ش جمع غائب م وحضور
ش جمع حاضر م فللوصي بيع عقارهم وعروضهم ش من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة رضي
الله عنه م وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار ش عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار
من العروض والعقار م وغيبا ش اي ان كان الورثة غائبين كبارا م باع عروضهم لا عقارهم ش اي لا يملك
بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي
بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي
هذا جواب السلف واما جواب المتأخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء
له الا من ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا
حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا
كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا
والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم
غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ
وبيع العروض من باب الحفظ فكذا يكون لانه يحفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جائز اتفاقا
وفي بيع نصيبهم ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى بما يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع
الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار م وله ش اي للوصي م بيع كل التركة ش عند ابي حنيفة م لدين او وصية
ش يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بشيء ولا تفي بهما والورثة كبار حضور وقالا
بقدرهما ش اي للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا

مطلب في بيع عقار الصغير اذا باعه الوصي

بقدرهما

بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء
الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة م وشهادة
الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وفي غيره ش اي شهادتهما
في غير مال الميت م مقبولة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م واجازاها مطلقا ش اي في الوجهين قيد
بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما
شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبولة خبط لان قبول
شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي والمفهوم من شرح المصنف رحمه الله انها في غيره
خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في
طرفي الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود له اذ لا ولاية لهما على الكبار فغربت التهمة عن الشهادة
فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول
عند غيبة الوارث الكبير فلا يقبل واما قبول شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامهما مقام
نفسه في تركته لا في تركة غيره م ولو شهد اثنان لاثنين بالف درهم دين على الميت ش اي لو شهد
رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا م وشهدا لهما بمثل ذلك ش اي شهد المشهود لهما ان
للشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك م يردهما ش اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين م
كما في الوصية ش اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت
اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا
له ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة تثبت حق الشركة
فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة فيها
ولا تنتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فهي قبل الشهادة بغير
الشاهد ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية لان حق
الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه
حق المشاركة في التركة فلا يجوز شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما
للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة فلو كان
المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الجانبين م
ويصدقه ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الوصي م في قوله اديت خراجه ش اي خراج الارض للصبي
م وجعل عبده الابق بعينه او اوجهان ش محمد رضي الله عنه اي قال لا يصدق الا ببينة كالوصي
القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف رضي الله عنه ان الوصي
امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة جبليه
بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه م واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات شاركه
الباقون معه ش يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم
وقال الشافعي رضي الله عنه هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض
فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وتخصيصه احدهم لا يبطل
حق الباقين فيشاركونه م وان اجازوا للورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته ش يعني اذا اجاز
الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك رحمه الله ليس لهم ذلك
لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال

حيوته فصارت الاجازة كان لم توجد فيكون لهم ولاية ما رد ما زاد على الثلث م وجعلوا الحكم الحاصل
عند الطلق كمرض الموت ش يعني حكم الحامل حكم الاصحا عندنا حتى يعتبر به الطلق م لا من بعد ستة اشهر ش
يعني قال مالك رحمه الله حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان ولادتها
تتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق
فتصير مريضة حقيقة وفي الحامل الوجه الذي يكون اخره انفصال الولد عنها وسلامتها
به او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه قد ياخذها ثم يسكن والله اعلم

فصل في الايصا بالثلث وغيره م واوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس
ماله وله خمسماية ش اي والحال ان له خمسماية درهم سوى السيف فضم اليها السيف وسدس
خمسمايته م ياخذ بكر سدسهما ش اي سدس خمسمايته م وزيد خمسة اسداس سيفهما ش اي بين زيد وبكر نصفان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان
وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له بسدس ماله والسيف من جملة ماله فيدخل في
الوصية بالسدس جزء منه فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس
في السيف فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو
وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار
اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته ماية صار خمسماية على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين
ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس
احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان
ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من
ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها م وقالا
لبكر سبع السيف ولزيد الباقي ش يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب
صاحب السيف بجميع السيف لما مر ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس
السيف فيصير سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته ماية صارت الخمسماية على خمسة وثلاثين كل ماية
سبعة وليس لخمسة وثلاثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مايتين
واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مايتان وعشرة فللموصى له بالسدس
سدس ذلك وهو خمسة وثلاثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال
لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب
السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من
واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية
والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس
احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلاثين فيكون حصته اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو
يعطي لكل واحد منهما احد عشر م وان اوصى لخالد معهما ش اي مع زيد وبكر م بثلث ماله ولا اجازة
فالسيف مقسوم ثلاثة وستين سهما ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م لزيد تسعة وعشرون ولبكر
سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون ش فنقول اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية
بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة

لصاحب

لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة اثلاث السيف فسلم لزيد بقي من السيف سهمان اربعة
ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم السدس بين صاحب
السيف وصاحب الثلث نصفين فاذا انكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سهم لصاحب
السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين وكان بينهما نصفين بقي السدس
وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضربنا اصل المسئلة
وهي اثنا عشر في ثلاثة فصار السيف ستة وثلاثين ثلثه وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف
وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلاثة ويقسم السدس الباقي
وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون
ومرة ثلاثة ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلاثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان ش
واذا صار السيف على ستة وثلاثين وقيمته ماية صار كل ماية من الخمسماية على ستة وثلاثين فصير
الخمسماية ماية وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون
فحصلت سهام الوصايا ماية وستة وعشرون وجميع المال مايتان وستة عشر وكانت سهام الوصايا
اكثر من الثلث فان اجازه الورثة تقسم كذلك وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك
ماية وستة وعشرون فجميع المال ثلثماية وثمانية وسبعون وثلثا المال مايتان واثنان وخمسون ش
والسيف سدسه فيكون ثلاثة وستين فدفع اليهم من الثلث ما كان دفع عند الاجازة من جميع المال
وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة تسعة وعشرين كله من السيف فدفع الان كذلك وقد
دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الان كذلك فيكون
المبلغ ستة وثلاثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون م والنقد بثلثماية ش اي النقد مقسوم
بثلثماية م وخمسة عشر ش لان السيف اذا صار ثلاثة وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار
النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثماية وخمسة عشر م لبكر ثلاثون ولخالد ستون ش والمجموع تسعون
فبلغ سهام الوصايا ماية وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلاثين من السيف وهنا اخذوا تسعين
من النقد م وللورثة مايتان وخمسة وعشرون ش والحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار
المجموع مايتين وخمسين وسهمين وسهام الوصايا كانت ماية وستة وعشرين فحصل للورثة ضعف
ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان م وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة
ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلاثة ش يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف
بالسيف كله وصاحب الثلث بثلثي السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فتصير
القسمة على تسعة اسهم فصار كل ماية من الخمسماية على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث
ثلاثة وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار
تسعين فيصير حق كل منهم ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف
ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلاثون ولصاحب السدس خمسة عشر
فبلغت سهام الوصايا ثلاثة وستين وجميع المال ماية وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان
اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا
هكذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدس وسدس ايضا لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس
سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهم من الثلث لصاحب
السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في

السيف وسدس السيف صح

بستة صح

باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسهما في باقي المال
فانكسر السهام بالاسداس فاضرب اصل المسألة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه
اربعة وعشرون فكان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما
في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب
السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت
سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار
السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر صار كل سدس اثني
عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد
خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكان ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلاثة
اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعها ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث
والثلثان ومن هذا يعلم معنى قوله م والنقد ش اي يقسم النقد م بستين ش لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة
خمسة واربعون م او لزيد ش اي ان اوصى لزيد م بكل ماله وان يباع عبده ش اي عبد الموصي م من بكر بالف وقيمته
الف ولا مال غيره ش اي غير العبد ولم تجز الورثة م فهو مقسوم ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م باثني عشر
لزيد سهم ش من غير العبد م والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلاثة اسهم منها ش اي من احد عشر
م لزيد ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه الموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب
بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع
الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما يباع عن صاحب
وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا بكل جزء
منه بقسطه من الثمن ويدفع ثلثه اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير هذه الثلاثة مع
السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان م ويباع من بكر
كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد ش يعني عند ابي يوسف رضي الله عنه يباع جميع العبد من الموصى له
بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة م وامر محمد رضي الله عنه م لزيد
سدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاصول
ش يعني عند محمد رضي الله عنه الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب
بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيهما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق
الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار
الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم
واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة رضي الله عنه
ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف رضي الله عنه يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة
وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع
المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسألة في الزيادات تسمى بالعروس
لان محمدا رضي الله عنه جلاها بحسن التخريج كما تجلى العروس بالوان الثياب م او بثلث وثلث ولا اجازة
ش يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة م فثلثه ش اي الثلث م
نصفين ش لانهما استويا في سبب الاستحقاق م او بثلث وسدس ش يعني اذا اوصى بثلث ماله لرجل وسدسه
لاخر ولا اجازة م فاثلاثا ش يعني يقسمانه اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب

الاكثر

الاكثر سهمين م او بكل وثلث فالكل مقسوم ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م اسداسا مع الاجازة ش
فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين فينتصف فصار
لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم م والثلث مع عدمها ش يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة
نصفين م وقالا ارباعا فيهما ش اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع هاهنا وصيتان وصية بالكل ووصية
بالثلث فجعلنا اصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلاثة والموصى له
بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة اسهم ربعه سهم لصاحب الثلث وثلاثة ارباعه ثلاثة اسهم
لصاحب الجميع فيعول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم
الثلث بينهما وهو واحد من الثلاثة فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل المسألة وهو ثلاثة
فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين ويبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث
يدعي سهما واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر
فينتصف فجاء الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فضعفناه فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة
ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه
فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال م او بنصف وثلث ولا اجازة ش يعني اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر
بثلثه ولم تجز الورثة م فالثلث نصفان ش بينهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا اخماس ش يعني يقسم
بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف واصل المسألة من ستة لانها
اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة
كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي
للورثة فعند عدم الاجازة نجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه
وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله م والامام
لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث ش قالوا ضرب في ماله اذا اجعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد
على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة واختيها وعندهما يضربه بجميع ما اوصى
م الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ش يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما
بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة
فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت
محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف
والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب للموصى له
بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عند الموصى له باكثر من الثلث
لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية وهي ان يوصي بعتق عبدين له قيمة احدهما
الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان
من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته
الفان فيعتق منه القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو
الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف
في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الالف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لانه حينئذ

لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة
اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالمعين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد
منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه وهو ثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالمعين
ضعفه ستماية وستة وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان
استحقاق الكل او النصف وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا
ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق
الاستحقاق لعدم الاجازة فيبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة لان
بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلاثة المستثناة فالمحاباة لم تقع على حق الورثة
قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال يخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما اذا زاد على
الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة م وبسهم ش اي اوصى بسهم م من ماله فله اخس سهام
ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م ولا يزاد على السدس ش اعلم ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال في كتاب الوصايا
في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصي والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطي للموصى له ذلك فعلى هذه
الرواية جوز ابو حنيفة رضي الله عنه النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي رواية الجامع
الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطي له ذلك فعلى هذه الرواية
جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه م وقالا مثل اقل سهامهم ولا يزاد على الثلث ش يعني يعطي
للموصى له اخس سهام الورثة سوا كان مثل السدس واقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطي له الثلث الا
ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده
على رواية الوصايا يعطي له اخس سهام الورثة وهو ثمن المراة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية
فتصير تسعة يعطي للموصى له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطي
له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطي له سهم بقيت خمسة
وللمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له
سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمراة والباقي للابن وان مات وترك
امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطي له السدس لانه لا يجوز
الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطي
له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطي الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى
رواية الجامع الصغير على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعطي له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن
اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطي له ذلك كذا في الكافي له ما روي ابن
مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عليه السلام في ذلك بالسدس ولهما ان
السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا فاقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على
الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة م وبجزء ش اي ان اوصى بجزء من ماله م اعطاه
الورثة ما شاؤا ش ولان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصي فكون البيان
اليه م او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث ش اي والحال ان الثلث م يخرج من ثلث ماله اعطيناه
ش اي الموصى له م كل الباقي لانه ش اي قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له
والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا
ان الوصية تعلقت بالباقي ولم تلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا ترى ان الورثة لو قاسموا قبل

الهلاك

الهلاك يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شي معين كدراهم مثلا
فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا م او بثلث ثيابه المختلفة الجنس ش كالطوسي والمروي م فهلك
ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه ش اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة
فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس
واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه لا يجري فيه القسمة جبرا والفرق ان حق الموصى
له كالاصل وحق الوارث كالتبع من حيث ان ذلك مقدم على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما في
المضاربة وهذا نوع قسمة يحتمل فيما يحتملها ويقسم قسمة واحدة واما فيما لا يقسم قسمة واحدة على وجه
الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على الشركة فيشيع الهلاك فيه كذا في الحقايق من جامع المحبوبي م او بثلث ش يعني
اوصى بثلث م ثلاثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث ش اي ثلث العبد الباقي عند ابي حنيفة رضي الله
عنه م وقالا كله ش اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على
حدة وكان مشتركا فما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة م او بامة ش يعني من اوصى
بامة لرجل قيمتها ثلثماية درهم م فولدت بعد موته ش اي موت الموصي ولدا قيمته ثلثماية قبل القسمة
م ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث ش بان يكون المال الفا وثمانماية م اخذهما والا ش اي ان لم يخرجا
بان كان المال الفا وما يتين فثلثه اربعماية م فهو ماخوذ من الام والتمام من الولد ش يعني عند ابي حنيفة
رضي الله عنه يعتبر الام من ذلك اولا فيدفع اليه فبقي ماية فيكون ذلك من الولد لان الام اصل في
الوصية لان الايصا وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم
الاصل م وقالا منهما جميعا ش يعني الثلث شايع في الولد والام نصفين ماتان في الام وماتان في
الولد فيكون للموصى له ثلث كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية
فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما فيولد بعد موته لان ولد الموصى به او كسبه
ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له
م او بالف ش اي ان اوصى لرجل بالف درهم م وله عين ودين فان خرجت ش اي الالف الموصى به م من ثلث
العين دفعت اليه والا ش اي ان لم تخرج م اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين حتى يستوفي ش الموصى به
ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين م او بالثلث ش اي ان
اوصى بثلث ماله م لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله ش اي كل الثلث لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يزاحم الذي هو اهل لها م وان قال هو بينهما ش اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر م فنصفه
ش يعني يكون نصفه لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين م او بالثلث ش
اي ان اوصى بالثلث م ولا مال له ش وقت الوصية م فاكتسب يستحق ثلث ما يملكه عند موته ش لان الوصية
استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد
الوصية او قبله م او به ش اي ان اوصى بالثلث م لزيد او بكر وهي ش اي الوصية م باطلة ش عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل م ويامرها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه
م بالقسمة صلحا ش لان المستحق لا يعدوهما م وخير ش محمد رضي الله عنه م الورثة في التعيين ش اي تعيين
احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم م او به ش اي ان اوصى بالثلث م لزيد وللمساكين فقسمته ش محمد م
بينه وبين اثنين ش من المساكين م اثلاثا ش الثلث لفلان وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع
كالميراث م وقالا بينه وبين مسكين نصفين ش لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق
فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده تصرف الى الواحد موضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا اذ لو

اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق م او بنصيب
ابنه لم يصح ش لان ذلك ايصا بمال الغير م او بمثله صح ش لان مثل الشي غيره م فان كان له ابنان احدهما الثلث
ش لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث م او باحد نصيب ابنه ش يعني بمثل احد نصيبيه فقدر
المضاف هنا لان الايصا بنصيب ابنه غير جايز تقدم في تبيانه م وهم ش اي والحال ان بنيه ثلاثة ولاخر
بالثلث ولا اجازة يامر لهذا ش اي ابو يوسف رضي الله عنه للاخر بثلثي الثلث م وللاول بثلثه
فيكون الثلث بينهما اثلاثا م وامو له ش اي محمد رضي الله عنه للاخر بثلاثة اخماسه وللاول بخمسيه م هذا
بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم
واحد ولكل واحد من البنين واحد لابي يوسف رضي الله عنه ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في
المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد رضي الله
عنه ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلاثة وذلك لا يستقيم
على ثلاثة فضربنا ثلاثة في ثلاثة فحصل لنا تسعة ثلثها للوصيتين وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن
سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلاثة اسهم وضرب الموصى له
بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فلم خمسة
واربعين ويصح منها م ولو خلف ثلاثة بنين وثلاثة الاف ش فاخذ كل ابن الفا م فادعى زيد ان اباهم
اوصى له بالف فصدقه احدهم ش اي احد البنين وكذبه الاخران م امرناه بدفع ثلث نصيبه ش اي ثلث
الالف م لا بثلاثة اخماسه ش يعني قال زفر رحمه الله يعطيه المقر ثلاثة اخماس مما في يده لان من زعمه
ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقل ذلك
تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر
ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فياخذ ثلث ما في يده م او ابنين ش يعني
لو كان للميت ابنان م فصدقه احدهما امرناه بثلث قسمه ش يعني ياخذ ثلث ما في يده م لا بنصفه ش يعني قال
زفر رحمه الله ياخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سوا فيوخذ بزعمه ولنا
ما مر في المسئلة الاولى م ولو اعتق ش اي المريض م في مرض موته م وحابا ش اي باع شيا باقل من قيمته او اشتراه
باكثر منها م او وهب اعتبر كله من الثلث ش لانها تبرعات م فان حابا ثم اعتق وضاق الثلث فالمحاباة
اولى ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني تنفذ المحاباة فان فضل شي يصرف الى العتق م وقالا العتق اولى
فان فضل شي فللمحاباة م او عكس ش يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل
المحاباة بالالف وجميع ماله ثلاثة الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة م فهما سوا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ش يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسماية ويسعى العبد في نصف قيمته خمسماية م وقالا العتق اولى
م او حابا بين عتقين ش كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وهكذا لكن لا الف ثم اعتق
عبدا قيمته الف ثم ولا مال له سوى هولاء العبيد فحصل هنا ثلاث وصايا كل واحد بالف وثلث
المال الف م فنصف الثلث للمحاباة ش يعني نصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا
ثم ما اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق م ونصفه للعتقين ش يعني ما اصاب العتق الاول كان
بين العتق الاول والثاني نصفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانهما من جنس واحد فيسقط من كل
واحد من العتقين مايتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعماية وخمسين وتنفذ المحاباة بقدر
خمسماية ويودي الى الورثة خمسماية فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الالف
فاستقام الثلث والثلثان م او اعتق بين محاباتين فنصفه ش اي نصف الثلث للمحاباة م الاولى ش

ونصفه

ونصفه بين الثانية والعتق ش اي النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة
الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم م وقالا العتق اولى مطلقا ش اي في الصور كلها لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدي به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه
لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت
فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد
معاوضة فكانت تبرعا معنى لا معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت
المحاباة اولا دفعت العتق م وما قدمنا ما قدم ش الموصي م مطلقا ش ما للنفي يعني قال زفر رحمه الله اذا حابا
المريض وعتق والثلث لا يفيهما ولا يجيزه الورثة فما ذكره اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه
اهم عنده ولنا ان حكمهما ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله م ولو اشترى ابنه ش المريض
في مرضه بالف وقيمته خمسماية واعتق عبدا قيمته خمسماية وهما المال ش يعني لا مال له غيرهما م ثم مات
فالمحاباة نافذة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اجتمع هنا ثلاث وصايا وصية بزيادة خمسماية
على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشري ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فيسلم
الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده م وعليهما السعاية ش يعني على العبدين ان يسعيا
في جميع قيمتهما ش عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسماية والمحاباة ايضا خمسماية م والابن
لا يرث ش عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى م وقالا العتق اولى ش من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد
الاخر عتق بغير سعاية م ويسعى الابن وحده ش في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية
لوارث والابن وارث هنا والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه تقاصا
وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل ياخذ الفضل على السعاية م ويرث ش الابن لكونه حرا
مديونا م ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسماية ورد المحاباة اذا العتق يرجح عليها م او بالف
ش يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف م وقيمته الف وله الفان ش سواه م عتق وورث ش الابن اتفاقا
لانه خرج من الثلث م والسعاية لا تجب ش عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يسعى في قيمته لان
العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى
بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب
وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا
واذا صار وارثا لا تجوز الوصية له فيجب السعاية م ولو اوصى ان يشتري بكل ماله عبد فيعتق فلم
يجيزوا ش اي الورثة تلك الوصية م فهي باطلة ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا يشتري بالثلث
ش اي بثلث ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشتري بكل ماله والذي يشتري من ثلثه غيره
فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا تقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما
ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق م او بهذه المائة ش اي لو اوصى بان يشتري بهذه المائة عبد م
فيعتق فهلك بعضها ش اي بعض المائة م فالباقي لا يعتق به ش يعني لا يشتري بالباقي من المائة عبد
فيعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يشتري بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذ
ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى
باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية م او بان يحج بها ش اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة م فهلك
بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ ش اي من مكان يمكن بان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله

تعالى فلا يتبدل المستحق قيد بقوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فلا لانه

الثلاثة ثلاث اقوال مر في باب الحج و تقدم الفرايض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها

سوا قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى و من غيرها يعني اذا اوصى بوصايا

متباوية في القوة يقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق و لعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله

فثلثه اي ثلث العبد حر عند ابي حنيفة رضي الله عنه بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله

فملك ثلث نفسه فعتق ثلثه و عليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة وله اي للعبد ثلث باقي

تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة ثم اذا كان ثلث باقي المال مثل ثلثي ما عليه من السعاية

ومن جنس قيمة العبد تقع المقاصة مع الورثة في السعاية وان كان من خلاف جنسه تقع المقاصة بتراضيهم

وان لم يرضوه استرد العبد ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر

مديون و يتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر

ما ضاق عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان

ماله او من الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته اعمالا يصح به لان الاصل حالة الصحة وهذا

لم يصح فاذا قال لغير المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا اي من غير ان بينها و لا

بين انه اختار احدهما به فنصفه حر عند ابي حنيفة و عليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال و لا

يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها و مهرها لانها لا تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ما دام

حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون

الطلاق الا ترى انه اذا قال لامراته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح

فتستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر لان الطلاق

يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر والارث

فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلاثة ارباع

المهر و بامرها اي ابو يوسف رضي الله عنه تلك المراة باستيفاء ذلك المهر من السعاية و غيرها من التركة

لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اي امر محمد رضي الله عنه باستيفاء ربع المهر بها نصف المهر

من السعاية والباقي من غيرها يعني امر محمد رضي الله عنه باستيفاء ربع المهر ونصف

الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة

ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر

فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا وكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته و قيمتها الف ثم

تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها و دخل بها ثم مات و قيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها لا تخرج

من الثلث بعد دفع مهر المثل من جميع المال لانه دين و قيمتها وصية والدين مقدم على الوصية

فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه قيد بقوله و قيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح

ولا يجب السعاية لان قيمتها اذا لم تخرج من ثلث ماله لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا

يجوز نكاحها مولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد و يدفع لها مهر مثلها ثم يدفع الثلث مما

بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية و هي من الثلث و لا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح

جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية

للوارث وتدفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وتسعى في الباقي و لو اوصى بخدمة

عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق

الموصي

الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمة اي

العبد الموصى له يوما والورثة اي خدم الورثة يومين لان حق الموصى له في الثلث وحق الورثة في الثلثين فقسمت المنافع

على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار فقيل لا عدل ان تقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث

والورثة الثلثين لان الاستيفاء في المنفعة زمانا و ذاتا في الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة

يعود الى الورثة اي يعود العبد الى الورثة عندنا وتبطل الوصية وقال الشافعي رضي الله عنه لا يعود بل

يورث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيورثها كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان

دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى له لم تكن ملكا له فلا تورث

او في حيوة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف

الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له

ثلث الدار ثلثيها و هي المال اي والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين

عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فتخرج الدار من

الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما في ايديهم لوجوب الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه

فلم يجز لهم و تجيزه اي ابو يوسف رضي الله عنه لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع ولو اوصى

اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اي اوصى لرجل اخر بفص ذلك الخاتم يعطى اي ابو يوسف

رضي الله عنه الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة و قد جعلها الموصي للثاني

صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعله اي محمد رضي الله عنه الفص بينهما لان تسمية الخاتم

تسمية للفص وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل

كونه اي كون الفص بينهما وفاق و في الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية

الاولى فالفص للثاني اتفاقا فالان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف

رضي الله عنه واقعا فيما اذا فصل بينهما والوصية بفرسه في سبيل الله غير معتبرة عند ابي حنيفة

رضي الله عنه لانها في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جايزا عنده فلم يجز ايضا وكره جعلها لمن ينفق

عليه ولا ينتفع بدونه وقالا معتبرة بناء على ان وقف المنقول جايز عندهما ويكون في يد الامام

ينفق عليها من بيت المال وابو يوسف رضي الله عنه وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا لكن وافق

محمدا رضي الله عنه في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله للاثار او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله

في سبيل الله يختص الجهاد يعني يجعله ابو يوسف رضي الله عنه مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى

الفهم في العرف واضاف منقطع الحاج يعني قال محمد رضي الله عنه يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحاج روي

ان رجلا جعل ناقة في سبيل الله فسال عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحج من سبيل الله والله اعلم

فصل

في الوصية للاقارب و غيرهم واذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين

اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المجاورة هي الملاصقة

يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا هو ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه

عليه السلام قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى

لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج

صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام او لاختانه

يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات

والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل

ذي رحم محرم منه اثنين ش يعني تكون الوصية لاثنين منهم م فصاعدا ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه م
وقالا لكل من ينسب اليه ش سواء كان محرما او لا واحدا او اثنين م الى اقصى اب له في الاسلام ش وهو اول
اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف
تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فلو اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عليه السلام
لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلوا على قول من شرط ادراك الاسلام واما
اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسابه او لما لو قال مع
هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل
فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب فالاقرب بصريح شرطه من الخانية م ولا يدخل الوالدان والولد ش في
الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا وظاهر ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى
وهو يتناول كل قريب مطلقا ولهما انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحد يستحق النصف
دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا
لم تجب نفقته م عليه وجاز ش نكاحه م وادخل ش محمد رضي الله عنه في الوصية لاقربائه م الجد وولد الولد
ش وقالا لا يدخلان لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الله تعالى عطف
الاقربين على الوالدين في قوله تعالى فللوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج
الوالدان خرج الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة م فلو كان
له ش اي للموصي حين الوصية باقربائه م عمان وخالان فهي ش اي الوصية م للعمين ش عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لان الاقربية معتبرة عنده م وقالا بينهم ارباعا ش لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له
عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه ولو كان له عم وعمة فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما
في القرابة وصح في الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد
كل الوصية اتفاقا من الحقائق م او لبني فلان وله ش اي لفلان م ذكور واناث تخص ش ابو يوسف رضي
الله عنه م ذكورهم ش بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث م واشرك ش محمد رضي الله
عنه م بينهم بالسوية ش قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا
المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقائق لمحمد رضي
الله عنه ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم م كما في ولد
فلان ش اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا م او لورثته ش يعني لو اوصى لورثة
فلان م قسمت ش الوصية م للذكر مثل حظ الانثيين ش اعتبارا للميراث م او لاهله فهي ش اي الوصية
م لزوجته ش عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاهل في الغالب زوجته قال الله تعالى حكاية عن موسى
عليه السلام وسار باهله اي بزوجته م وقالا ش الوصية م لكل من في عياله ش اعتبارا للعرف ويؤيده
قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين م او لمواليه ش يعني اذا اوصى لموالي
فلان وليس لفلان موالي اعتقهم م وله موال اب وورث ولاءهم ش يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات
وورث ولاءهم م فجعلها ش اي ابو يوسف رضي الله عنه الوصية م لهم ش اي لموالي ابيه ان لم يكن
له موال لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصاروا مواليه ولهذا يحوز ميراثهم فيتناولهم مطلق الاسم
م ومنعهم ش محمد رضي الله عنه اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيره
وانما يحوز ميراثهم بسبب العصوبة م ولو كان له موال ش اي للموصي عبيد اعتقهم وموال اعتقهم

ابوه

ابوه فمات م منعا الشركة ش اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا فعند ابي يوسف رضي
الله عنه الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد
رضي الله عنه لا شيء لموالي ابيه وقال زفر يدخلون ش لانهم كلهم مواليه
الان ولنا ان الموالي ان جعل مجازا في معتق ابيه يلزم من
الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة
يلزم تعميم المشترك وكلاهما ممنوع م او للمسجد ش
اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد م من غير ذكر
انفاق ش اي من غير ان يقول ينفق على
المسجد م يبطلها ش اي ابو يوسف رضي
الله عنه تلك الوصية لان المسجد
ليس باهل للملك والوصية تمليك
فاذا ذكر النفقة عليه كان وقفا
على مصالحه م واجازها ش محمد
حملا للكلام الى الصرف الى
مصالحه تصحيحا له هذا
اخره والله اعلم.

وكان الفراغ من نسخه نهار الاربعاء سابع عشر شهر ذي القعدة المبارك سنة ٩٧٠
على يدي افقر العباد واحوجهم الى لطفه الخفي يحيى بن فخر الدين الحنفي عفا الله تعالى عنهما
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا



ابن ملك بشرح مجمع البحرين

علا الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام
٦

احكام حيوان الجلالة
٢٧٩

قال الشافعي رضي الله تعالى
عنه جميع حيوانات
البحر حلال ٢٧٩

واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد
١٠٧

عدم قبول القضاء ابو حنيفة وامام محمد حتى ضربا
٢٨٢

امام الشافعي لم يشترط السلطان في اقامة الجمعة
قياسا بسائر الصلوات ٤٧

والجوارب لا تمسح عليه واجازاه على التخين
١٥

الاستثناء بعد الانفصال في اليمين رجوع ولا
يصح رجوع في الايمان ٢٨٧

ان عمر رضي الله تعالى عنه طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه في حضانة ولدهما
فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ٢٤٨

ويجوز البيع بالفلوس
النافقة ١١٧

قال علي رضي الله تعالى عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي
٢١٧

ان السائرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين
بالعلماء الهادين ١

لقوله عليه السلام اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر
٢١٨

ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع
٢٢

وبجره اي دخول الذمي في الحرم
٢١٩